Obligatorische Unfallversicherung und Haftpflicht des Unternehmers

Dissertation

der juristischen Fakultät der Universität Bern
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Max Humbel
Aarau

Buchdruckerei Eugen Keller, Aarau 1942

Obligatorische Unfallversicherung und Haftpflicht des Unternehmers

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547623_0054

Obligatorische Unfallversicherung und Haftpflicht des Unternehmers

Dissertation

der juristischen Fakultät der Universität Bern
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Max Humbel
Aarau

Buchdruckerei Eugen Keller, Aarau 1942

Die Fakultät hat diese Arbeit am 5. März 1942 auf Antrag von PD. Dr. Willy Koenig als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Abkürzungen IX
Literatur XI

I. Kap.: Historische Entwicklung.

§ 1. Von der obligationenrechtlichen Haftung zur Haftung nach Fabrikhaftpflichtgesetz. . . 1
§ 2. Von der Haftpflichtgesetzgebung zur obligatorischen Unfallversicherung. 7

II. Kap.: Die Stellung des Haftpflichtigen unter der Herrschaft des KUVG.

§ 3. Der Haftpflichtanspruch des Verletzten gemäß Art. 129 KUVG. 18
A. Die schweizerische obligatorische Unfallversicherung. 18
B. Die Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung. 24
C. Der Ersatz des Haftpflichtanspruchs durch die Versicherungsleistung. 26
a) Das Haftpflichtprivileg des Betriebsinhabers. 42
b) Das Haftpflichtprivileg der Familienangehörigen des Betriebsinhabers. . . 52
c) Das Haftpflichtprivileg der Angestellten und Arbeiter des Betriebsinhabers. . 53
d) Das Haftpflichtprivileg der Familienangehörigen des Versicherten. . . . 55
§ 4. Das Eintrittsrecht der SUVAL in die Rechte des Versicherten gemäß Art. 100 KUVG. . . 57
A. Wesen und Bedeutung der Subrogation. . 57
B. Der Umfang der Subrogation. . . . 71
C. Der Zeitpunkt der Subrogation. . . . 79

D. Die Geltendmachung der Subrogationsansprüche durch die SUVAL 82
E. Die Kürzung der Subrogationsansprüche durch Handlungen des Verletzten. . . 86

III. Kap.: Das Verschulden.

§ 5. Allgemeines. 89
A. Das Wesen des Verschuldens. . . . 89
B. Absicht. 90
C. Fahrlässigkeit. 90
D. Der Verschuldensbegriff. 91
§ 6. Das Verschulden im Zivilrecht. . . . 91
A. Die ratio legis der Feststellung eines Verschuldens. 91
B. Der Begriff der zivilrechtlichen Fahrlässigkeit. 93
§ 7. Das Verschulden im Strafrecht. . . . 95
A. Wesen und Zweck der Strafe. . . . 95
B. Der Begriff der strafrechtlichen Fahrlässigkeit. 96
§ 8. Der Einfluß der Zurechnungsfähigkeit. . . 99
§ 9. Das Verschulden in der obligatorischen Unfallversicherung. 100
A. Die ratio legis der Berücksichtigung des Verschuldens. 100
B. Das Verschulden des Anspruchsberechtigten. 101
C. Das Verschulden der in Art. 129, Abs. 2 KUVG genannten Personen. . . . 103
D. Grobe und leichte Fahrlässigkeit. . . 104

IV. Kap.: Quantitativ der Forderung gemäß Art. 129 KUVG.

§ 10. Allgemeines. 107
A. Schadenersatz und Schaden. . . . 107
B. Forderungen, die dem Anspruchsberechtigten im vollen Umfang verbleiben. . . 108
C. Die Restansprüche des Anspruchsberechtigten. 114

§ 11. Die Krankenpflege. 118
A. Die Leistungen der SUVAL. . . . 118
B. Der nichtversicherte Schaden. . . . 120
C. Die Restansprüche des Verunfallten. . . 121
§ 12. Die Entschädigung bei vorübergehender Erwerbsunfähigkeit. 122
A. Die Erwerbsunfähigkeit. 122
B. Das Krankengeld der SUVAL. . . . 124
C. Der nichtversicherte Schaden. . . . 124
D. Die Restansprüche des Verunfallten. . . 125
§ 13. Die Entschädigung bei dauernder partieller oder totaler Erwerbsunfähigkeit. 127
A. Die Leistungen der SUVAL. . . . 127
B. Der nichtversicherte Schaden. . . . 129
C. SUVAL-Leistungen, die keine Subrogation begründen. 129
D. Die Restansprüche des Verunfallten. . . 130
§ 14. Der Versorgerschaden. 130
A. Die Hinterlassenenrenten der SUVAL. . 130
B. Der nichtversicherte Schaden. . . . 131
C. SUVAL-Leistungen, die keine Subrogation begründen. 133
D. Die Restansprüche des Anspruchsberechtigten. 135
§ 15. Die Bestattungskosten. 136
A. Allgemeines. 136
B. Der Ersatz der Bestattungskosten durch die SUVAL. 136
C. Der nichtversicherte Schaden. . . . 137
D. Die Restansprüche der Anspruchsberechtigten. 138

Anhang: Die Anrechnung von Vorteilen. 139

§ 16. Teilschaden. 139
§ 17. Schadenersatz durch Dritte. 143
A. Klagenkonkurrenz und Anspruchskonkurrenz. 144
I. Die echte Solidarität. . . . 145
II. Unechte Solidarität. 146

III. Solidaritätsähnliches Verhältnis . 147
IV. Die Anrechnung. 152
B. Subsidiarität der Leistungspflicht. . . 152
C. Kumulation der Ansprüche. . . . 153
§ 18. Ersatzsurrogate. 154
A. Einleitung: Die Leistung eines Dritten an Stelle des Hauptschuldners. . . . 154
B. Vom Ersatzpflichtigen verschaffte Vorteile. 155
I. Freiwillige Leistungen des Ersatzpflichtigen 156
II. Leistungen Dritter gegen Entgelt von Seiten des Haftpflichtigen. . . 157
C. Die Anrechnung. 159
I. Schadenersatzleistungen. . . . 159
II. Uebrige Leistungen. 160

Abkürzungen.

Abh. SR n. F. Abhandlungen zum Schweizer Recht, neue Folge. Verlag Stämpfli, Bern.

ASnF. Eidgenössische Gesetzessammlung, neue Folge.

Ausdehnungsgesetz BG vom 26. April 1887 betr. die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des BG vom 25. Juni 1881.

BB Bundesbeschluß.

BG Bundesgesetz.

BGE Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung.

BR Bundesrat.

BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.

BVers. Bundesversammlung.

EHG Bundesgesetz vom 28. März 1905 betr. die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post.

ElG BG vom 24. Juni 1902 betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen.

FG BG vom 23. März 1877 über die Arbeit in den Fabriken.

FHG BG vom 25. Brachmonat 1881 betr. die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb.

KUVG BG vom 13. Juni 1911 über die Kranken- und Unfallversicherung.

MFG BG vom 15. März 1932 über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr.

MVG 1901 BG vom 28. Juni 1901 betr. die Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall, teilweise abgeändert durch BG vom 27. Juni 1906.

MVG 1914 BG vom 23. Dezember 1914 über die Militärversicherung.

OR BG vom 30. März 1911 betr. die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

SchKG BG vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs.

SJZ Schweizerische Juristenzeitung.

StGB Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dez. 1937.

SUVAL Schweizerische Unfallversicherungsanstalt in Luzern.

VGE Entscheidungen des eidgenössischen Versicherungsgerichts, amtliche Sammlung.

VO II Verordnung II über die Unfallversicherung vom 3. Dezember 1917.

VVG BG vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag

ZbernJV Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907.

Literaturverzeichnis.

Auer Hans: Die Haftung für Hilfspersonen mit besonderer Berücksichtigung des Versicherungsrechts, Diss. Bern 1933; Abh. SR n. F. Nr. 88.

Bener Hans: Die Regreßrechte der SUVAL nach Art. 100 KUVG, Diss. Bern 1936; Abh. SR n. F. Nr. 117.

Berger Hans: Die Stellung des Versicherten bei privaten Pensionskassen. Diss. Bern 1939; Abh. SR n. F. Nr. 155.

Brägger Ernst: Der Wohlfahrtsfonds nach neuem Recht, Diss. Bern 1940.

Bruck: Das Privatversicherungsrecht. Mannheim/Berlin 1930.

Bühlmann Werner: Die rechtliche Stellung des geschädigten Automobilhalters nach Art. 39 MFG, Diss. Bern 1940; Abh. SR n. F. Nr. 169.

Burckhardt Walther: Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, Bern 1925.

Burckhardt Walther: Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939.

Burckhardt Walther: Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, ohne weitere Anmerkung 3. Aufl., Bern 1931; 2. Aufl., Bern 1914.

Burckhardt Walther: Methode und System des Rechts. Mit Beispielen, Zürich 1936.

Burckhardt Walther: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.

Cérésole Ernest: De l'Assurance Obligatoire contre les Accidents et les Maladies spécialement en Suisse, Diss. Lausanne 1892.

Decoppet Camille: De la responsabilité civile des fabricants. Loi féd. d. 25.6.1881, Diss. Lausanne 1886.

Ehrenzweig: Das Versicherungsvertragsrecht (österreichisch) Wien/Leipzig 1935.

Eigenmann: Im Sprechsaal der SJZ 36, S. 98 ff.

Engisch Karl: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930.

Eulau Werner: Schuld und Haftung im schweizerischen Recht, Diss. Basel 1937.

Fleiner Fritz: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.

Fleiner Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. neubearbeitete Aufl., Neudruck für die Schweiz, Zürich 1939.

Forrer Ludwig: Denkschrift über die Einführung einer Schweizerischen Unfallversicherung, 2. Aufl., Bern 1895.

Führer 1938: Führer durch die obligatorische Unfallversicherung, herausgegeben von der SUVAL 1938.

Führer 1917: dasselbe, Ausgabe 1917.

Gautschi G.: Bemerkungen zur Schadensberechnung bei Körperverletzung nach Art. 46 OR, in SJZ 37, S. 115 ff.

Giorgio Hans: Gutachten vom 24. Okt. 1923 betr. den Vorentwurf zum MFG, unveröffentlicht.

Giorgio Hans: Die Organisationsformen in der Sozialversicherung, SJZ 17, S. 257 ff.

Giorgio Hans: Die Stellung der Krankenversicherung in der Sozialversicherung und ihre Beziehungen zu den andern Sozialversicherungszweigen, Schweizerischer Krankenkassenkalender, 9. Jahrg. 1924.

Giorgio Hans/Nabholz Paul: Die Schweizerische obligatorische Unfallversicherung, Zürich 1918.

Glarner Jacques: Die Schadenberechnung bei der Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung unter besonderer Berücksichtigung der Ansprüche aus allfälligen Versicherungen, Diss. Bern 1935; Abh. SR n. F. Nr. 108.

Grothe H.: Haftpflicht und Arbeiterversicherung, Berlin 1880.

Guhl Albert: Kennt das Schweizerische OR einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Diss. Leipzig 1908.

Guhl Theo: Das Schweizerische Obligationenrecht, I. Halbband, 2. Aufl., Zürich 1936.

Hafter Ernst: Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, allgemeiner Teil, Berlin 1926.

Hagen O.: Versicherungsrecht, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 8, I. und II. Teil 1922.

Hüppi Alfred: Der Regreß des Versicherers im Schweizerischen Privatversicherungsrecht, Diss. Freiburg 1924.

Jöhr Walter, Adolf: Die öffentlich-rechtlichen Formen der Arbeitslosenfürsorge auf Grund der Gesetzgebung Deutschlands, der Schweiz und Frankreichs, Aarau 1933.

Jörimann J.: Der Regreßanspruch der SUVAL und sein Verhältnis zu Art. 51 OR, in ZbernJV 61, S. 453 ff.

Koenig Willy: Gegenstand der Versicherung, Habilitationsschrift Bern 1931; Abh. SR n. F. Nr. 63.

Koenig Willy: Das „befürchtete Ereignis" im Schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz, in SJZ 26, S. 161 ff.

Koenig Willy: Versicherungsrecht, Zürich 1938.

Last Adolf: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis, Breslau 1908.

Lauber Werner: Praxis des sozialen Unfallversicherungsrechts der Schweiz, Bern 1928.

Lehr Adolf: Aus der Praxis der früheren Haftpflichtgesetzgebung in Deutschland und der sich an dieselbe anschließenden Unfallversicherung, Diss. Leipzig 1888.

Manes: Versicherungslexikon, herausgegeben von Alfred Manes u. a., Tübingen 1909/1913.

Manes: Versicherungswesen, 5. Aufl., Berlin/Leipzig 1930/31.

Moser Hans: Der Versorgerschaden nach Schweizerischem OR, Diss. Bern 1939; Abh. SR n. F. Nr. 154.

Mousson Heinrich: Haftpflicht und Versicherung, Diss. Zürich 1891.

Muthesius Hans: Fürsorgerecht, Bd. 31 b der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Kohlrausch und Kaskel, Berlin 1928.

Oberst Franz: Die obligatorische Unfallversicherung, Zürich 1919.

Oftinger Carl: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allg. Teil, Zürich 1940.

Ostertag F.: Das BG über den Versicherungsvertrag, 2. Aufl. ergänzt von Paul Hiestand, Zürich 1928.

Piccard Paul: Haftpflichtpraxis und soziale Unfallversicherung, Zürich 1917.

Roelli/Jaeger: Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908. (Bd. 2—4 begonnen von R., verfaßt von Carl Jaeger.) Bern 1914/1933.

Roos Gottfried: Ueber die Subrogation nach Schweizerischem Recht, Diss. Bern 1928; Abh. SR n. F. Nr. 29.

Rosin Heinrich: Das Recht der Arbeiterversicherung, Bd. I, Berlin 1893.

Ruck Erwin: Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, Zürich 1934.

Rümelin R.: Culpahaftung und Causalhaftung, in Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 88.

Sauser Max: Das besondere Haftpflichtrecht der Schweizerischen Unfallversicherung, Diss. Zürich 1919.

Schaerer Hans: Ueber die Schadenersatzfunktion der Versicherung, speziell der Unfallversicherung und über den Regreß des Versicherers, Diss. Zürich 1932.

Schaerer Max: Haftpflichtanspruch und öffentliche Versicherung, in ZbernJV 77, S. 193 ff.

Schaerer Max: Recht und Gerichtspraxis über Haftpflicht und Schadenersatz (Haftpflichtpraxis), Bern 1940.

Scherer Victor, Emil: Die Haftpflicht des Unternehmers auf Grund des FHG und des Ausdehnungsgesetzes, 2. Aufl., Basel 1908.

Scherrer H.: Die obligatorische Unfallversicherung, Zürich 1886. Referat am Schweizerischen Gewerkschaftskongreß 1886 in Bern.

Schmid Victor: Das Delikt der fahrlässigen Tötung, Diss. Zürich 1936/37.

Stammler Rudolf: Die Lehre vom richtigen Rechte, Halle 1926.

v. Steiger: Im Sprechsaal der SJZ 37, S. 50 ff.

Strebel J. J.: Kommentar zum MFG, Zürich 1934/38.

Streich Adolf: Das Verschulden des Versicherten in der Militär- und der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Bern 1941; Abh. SR n. F. Nr. 180.

Suter Hans Rudolf: Kollision sozialer und privater Unfallversicherung, Diss. Bern 1936.

Thut Hans: Der Regreß des Versicherers, Diss. Zürich 1924.

v. Tobel Carl: Die Vorteilsanrechnung im Schweizerischen Schadenersatzrecht, Diss. Zürich 1930.

Tobler Robert: Fahrlässigkeit im Zivil- und Strafrecht, Diss. Zürich 1931.

Usteri: Die Anwendbarkeit des VVG und des OR auf Leibrentenverträge, in SJZ 7, S. 273 ff.

Wreschner Walter: Die Leistungen in der Schweizerischen Unfallversicherung, Zürich 1928.

Zeerleder Albert: Die Schweizerische Haftpflichtgesetzgebung, Bern 1888.

I. Kapitel

Historische Entwicklung.

§ 1. Von der obligationen-rechtlichen Haftung zur Haftung nach Fabrikhaftpflichtgesetz.

Es hat immer Leute gegeben, die als einziges Kapital ihre Arbeitskraft besaßen, und die daher danach trachten mußten, diese gegen Entgelt einem Unternehmer zur Verfügung zu stellen, der sie in seinem Dienste nutzbringend verwenden konnte. Zu allen Zeiten sind auch bei der Ausübung gewerblicher Tätigkeit Unfälle vorgekommen, die Krankheit und somit Arbeitsunfähigkeit oder gar den Tod von Arbeitenden zur Folge hatten. Durch solche Schicksalsschläge ist natürlich immer der am schwersten betroffen, der nur seine Arbeitskraft besitzt und sich durch deren Verwertung das zum Leben Nötige verschaffen muß; also namentlich der unselbständig Erwerbende. Mit ihm wollen wir uns auch im Folgenden befassen, ohne daß aber dadurch die Meinung entstehen darf, unserer Auffassung nach würde der selbständig Erwerbende, vor allen der kleine Handwerker und Gewerbetreibende, von solchen Unfällen unter Umständen nicht ebenso hart mitgenommen.

Bis weit ins 19. Jahrhundert hinein standen dem Angestellten und Arbeiter nur die Bestimmungen des gemeinen Obligationenrechtes zur Verfügung, um eventuell einen anläßlich seiner Tätigkeit in einem gewerblichen Betrieb erlittenen Unfallschaden auf jemand anders abzuwälzen.

Die obligationenrechtliche Regelung war folgende: Es haftet für einen Schaden, wer ihn *verschuldet* hat. Der Geschädigte mußte also jeweilen nachweisen, daß der Schaden durch ein rechtswidriges, vom Ersatzpflichtigen zu vertretendes schuldhaftes Verhalten eingetreten ist[1]).

---

[1]) Vgl. Guhl: OR I, S. 91.

Verschiedene Umstände hatten die Mangelhaftigkeit dieser gesetzlichen Lösung im allgemeinen nicht so stark hervortreten lassen. Im Mittelalter und auch noch viel später hatten die patriarchalischen Verhältnisse es als selbstverständlich erachten lassen, daß ein Angestellter auch in Tagen der Krankheit gepflegt und erhalten wurde, wie es sogar heute noch vielerorts in ländlichen Verhältnissen vorkommt. Es bestand eine natürliche Schutzpflicht des Dienstherrn, die ja noch viel weiter ging und die Vertretung und die Verteidigung des Angestellten und Hausgenossen in den mannigfaltigsten Situationen in sich schloß. Daneben ist noch zu bemerken, daß die Gesellen der damaligen Zeit ökonomisch verhältnismäßig besser gestellt waren als das im 19. Jahrhundert aufkommende Industrieproletariat und sich daher durch Innungen und ähnliche Selbsthilfeorganisationen weitgehend selber gegen die Folgen von Krankheit und Unfall schützen konnten. Der stärkere Zusammenschluß der Familien zu den Sippschaften und die allgemein einfachere Lebensweise ließen die Folgen der Krankheit nie so drückend werden. Oft kamen die Gesellen auch erst in dem Moment in die Lage, eine eigene Familie zu gründen, da sie sich selbständig machen konnten.

Es ist namentlich die Erfindung der Dampfmaschine, die, da sie nur wirtschaftlich arbeitet, wenn sie eine gewisse Anzahl von Maschinen zugleich antreiben kann, eine rasche Vergrößerung der Betriebe und damit ein Anwachsen der Massen der unselbständig Erwerbenden zur Folge gehabt hat. Das verunmöglichte nach und nach die persönliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und führte dazu, daß die menschliche Arbeitskraft immer mehr nur noch vom geschäftlichen Standpunkt her betrachtet wurde. Der Lohnarbeiter war sich seiner rechtlichen und persönlichen Freiheit wohl bewußt und verfügte über seine Arbeitskraft im freien Vertrage und auf rechtlich gleicher Grundlage wie der Arbeitgeber. Die überlieferte Form der Fürsorge für kranke und verunfallte Arbeiter und deren Hinterbliebene wurde bei der großen Zahl der Lohnarbeiter des nämlichen Betriebes, die natürlich nicht mehr in Hausgemeinschaft mit dem Dienstherrn lebten, undurchführbar. Sie widersprach den neuen Grundsätzen, die das Arbeitsrecht beherrschten. Dem Unternehmer wurde die Befugnis nicht zuerkannt, sich um die persönlichen Verhältnisse seiner Angestellten oder deren Familien außerhalb des Betriebes zu kümmern. An Stelle der patriarchalischen Zusammenarbeit war ein

ständig sich verschärfender Gegensatz zwischen Unternehmer und Lohnarbeiter getreten. Anfangs waren die Unternehmer wegen der ausländischen Konkurrenz gezwungen, ihre ganze Anstrengung auf eine Erhöhung der Produktion unter gleichzeitiger Verringerung der Produktionskosten zu richten, was meist nur unter Vernachlässigung der Sorge um das körperliche Wohl der Angestellten geschehen konnte. In der Folge schlossen sich auf der anderen Seite die Arbeiter politisch zusammen und verlangten ihrerseits vom Unternehmer Leistungen, die er schlechterdings in jener Zeit nicht leisten konnte oder auf jeden Fall nicht leisten zu können glaubte.

Da die Zahl der Unfälle in den Betrieben immer mehr zunahm, der Unternehmer aber nur haftete, wenn ihm ein Verschulden nachgewiesen werden konnte, gelangte die Rechtsprechung aus „Billigkeitserwägungen", die sich aber juristisch auf Grund der bestehenden Gesetzgebung nicht verteidigen ließen, oft zu ganz sonderbaren Urteilen. So hat der höchste Bayrische Gerichtshof im Jahre 1861 angenommen, daß der Betrieb von Eisenbahnen mit Lokomotiven notwendig und unzertrennlich eine culpose Handlungsweise in sich schließe[2]). Es ließen sich noch eine ganze Reihe ähnlicher Entscheide anführen, die alle auf einer unzulässigen Ueberspannung des Verschuldensbegriffes basierten, der technischen Entwicklung jedoch in keiner Weise gerecht wurden und eine große Rechtsunsicherheit herbeiführten.

Der Betrieb der Fabriken an sich mit ihren vielen technischen Einrichtungen, Transmissionen, Dampfkesseln, Zahnradgetrieben, Pressen, giftigen Dämpfen und der Notwendigkeit, daß eine große Zahl von Menschen mit allen ihren Unzulänglichkeiten auf kleinem Raum miteinander arbeiten müssen, birgt eine gewisse Unfallgefahr in sich. Man kann aber erst von einer widerrechtlichen Gefährdung reden, wenn das gleiche Resultat, von dem wir annehmen, daß es nötig sei, auch auf eine wesentlich gefahrlosere Weise erreicht werden könnte durch Betriebsumstellungen, die dem Unternehmer billigerweise zugemutet werden dürften.

In diesem Fall würde ein Fabrikunternehmer selbstverständlich aus Verschulden für alle Unfallfolgen, die aus dieser Gefährdung resultieren, haftbar gemacht werden können. Es ist aber unrichtig, alle die natürlichen, dem Betriebe eigenen Gefahren

---

[2]) Vgl. Rümelin, S. 288.

irgendwie mit einem schuldhaften Verhalten des Betriebsunternehmers oder seiner Vertreter in Zusammenhang zu bringen. Ein wesentlicher Teil der Unfallgefahren hat seine Ursache in der technisch und wirtschaftlich veränderten Betriebsweise selbst, die niemandem zum Vorwurf gemacht werden kann, sondern einfach ein erhöhtes „risque professionnel" darstellt. Wenn zum Beispiel ein Arbeiter während Jahren seine Hände täglich 2000 Mal einer Presse nähern muß und es ihm einmal passiert, daß wegen irgend einer kleinen Unaufmerksamkeit seine Hände erfaßt und zermalmt werden, so kann man doch bestimmt nicht von Schuld auf irgend einer Seite sprechen [3]).

Wenn aber eine solche, den Fabriken inhärente, von niemandem verschuldete Gefährdung besteht, so sind die daraus resultierenden Schäden nichts anderes als Produktionskosten, d. h. für die Herstellung der Ware unvermeidbare Ausgaben, für deren Deckung im kaufmännischen Betrieb der Konsument herangezogen werden muß. Man könnte sich denken, daß die Arbeiter solche Löhne erhalten, daß sie selber in der Lage sind, entweder durch Selbstvorsorge die nötige Sicherstellung zu bestreiten oder durch Abschluß einer Unfallversicherung. In der Praxis sind beide Lösungen unzweckmäßig. Die Selbstvorsorge versagt bei vorzeitigem Eintritt des Schadenfalles. Weitere Nachteile bestehen darin, daß der Einzelne kaum in der Lage ist, eine genügende Kapitalreserve zu schaffen. Er wird in Zeiten augenblicklichen Bedarfs die Ersparnisse oft angreifen. Meist fehlt überhaupt beim Lohnempfänger das Verständnis für die Notwendigkeit einer ausreichenden Sicherung, da Unfälle zwar möglich, aber keinesfalls sicher und oft nicht einmal wahrscheinlich sind. Gerade denjenigen Kreisen, die es am nötigsten hätten, mangelt oft jeder Sinn für eine Vorsorge für die Zukunft. Darum führt auch die private Versicherungsmöglichkeit nicht zum Ziel. Die Erfahrung lehrt, daß man auf diesem Wege nicht mit einer nur annähernd lückenlosen Versicherungsnahme rechnen kann. Es ist sodann auch an die Folgen eines möglichen Verzugs in der Prämienzahlung bei der privaten Unfallversicherung zu denken. Ein Ausweg aus dem Dilemma liegt darin, dem Unternehmer eine Pflicht zur Schadloshaltung der im Betrieb ohne eigene Schuld erkrankten Arbeiter aufzuerlegen. Dies könnte damit gerechtfertigt werden, daß der

---

[3]) Vgl. Cérésole, S. 34 und die dort zitierten Fälle.

Unternehmer in der Regel finanziell in der Lage ist, den Verunfallten zu entschädigen, und daß er weitgehend imstande ist, die Unfallgefahren herabzusetzen. In denjenigen Fällen, wo der Unternehmer nicht selber eine Schuld an einem Unfall trägt, wohl aber ein anderer Vorgesetzter oder Mitarbeiter des Verunfallten, der unter Umständen mittellos ist, ist es für den Geschädigten vorteilhafter, wenn er sich direkt an den Unternehmer halten kann. Dieser ist dann seinerseits eher in der Lage, auf dem Wege des Regresses (durch Lohnabzug) wieder zu seinem Gelde zu kommen, wenn es auch einige Zeit dauert. Er kann eher warten auf die Eintreibung seiner Forderung als der mittellose Geschädigte. Schließlich ist zu sagen, daß der Unternehmer die Hauptvorteile der industriellen Tätigkeit genießt, die die erhöhte Gefährdung brachte. Das zeigt sich namentlich im Verhältnis zu Betrieben der gleichen Branche mit kleinerer Unfallgefährdung, sei es wegen der Anstellung qualifizierterer Arbeitskräfte, sei es wegen kürzerer Arbeitszeit, umfangreicherer und damit teurerer Sicherungsvorrichtungen, die vielleicht zudem noch für eine rasche Verrichtung der Arbeit hinderlich sind, oder durch andere organisatorische oder technische Maßnahmen. Es hatte sich gezeigt, daß die rechtliche Gleichstellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich zwar auf dem Papier sehr gut ausnahm, in Wirklichkeit aber keine uneingeschränkte Geltung hatte, da der Unternehmer eben doch der stärkere Teil bleibt. Es ist daher nur bedingt richtig, wenn dem Arbeiter gesagt wurde, er habe das Risiko des Betriebes freiwillig auf sich genommen; er hätte ja in einem Betriebe Arbeit nehmen können, wo z. B. keine Dampfmaschine in Funktion sei. Abgesehen von der immer größeren Verbreitung der Dampfmaschine mußte der Arbeiter Arbeit nehmen, wo er sie fand. Auch im Fabrikbetriebe selbst mußte der Arbeiter die Arbeit leisten, die ihm zugewiesen wurde, ohne Rücksicht darauf, ob sie nun eine Kleinigkeit gefährlicher war als diejenige, für die er eigentlich seinerzeit eingestellt worden war und die er gelernt hatte. Hätte er sich gewehrt, so hätte er wohl in den meisten Fällen seine Stelle verloren.

Eine andere Begründung für die Kausalhaftung im Fabrikbetriebe vertritt Forrer[4]): „Die gemietete Arbeitskraft ist dem gemieteten Kapital gleichzuhalten. Der Unternehmer haftet nicht

---

[4]) S. 20.

nur für diesen, sondern auch für jenen Produktionsfaktor". Wenn auch dieser Satz einen wahren Kern enthalten mag, so hinkt doch der Vergleich bedenklich. Es wird dem Unternehmer nie möglich sein, die Arbeitskraft, die natürlicherweise nicht nur gebraucht, sondern auch verbraucht, unter Umständen aber auch entwickelt wird, nach Auflösung des Dienstvertrages wieder im ursprünglichen Umfang zu restituieren.

Unter der Regelung des allgemeinen Obligationenrechts bestand eine Ersatzpflicht des Unternehmers für Unfallschäden dem Arbeitnehmer gegenüber nur, wenn dieser jenem ein Verschulden nachweisen konnte, oder — falls der Unfall durch einen Vertreter des Fabrikherrn verursacht worden war — ein Verschulden in der Auswahl (culpa in eligendo) vorlag, welcher Beweis in concreto nur schwerlich zu erbringen war. *Die Haftpflichtgesetzgebung* hat die Ersatzpflicht weiter ausgedehnt. Der Verunfallte oder dessen Rechtsnachfolger müssen bloß noch den Nachweis leisten, daß der Unfall in ursächlichem Zusammenhang mit dem Betriebe des beklagten Unternehmers steht. Dieser haftet für die Unfallfolgen, wenn es ihm nicht gelingt, den Exceptionsbeweis zu leisten, daß entweder der Unfall auf höhere Gewalt zurückzuführen sei, oder daß ihn der Verunfallte selbst verschuldet habe. Für alle Fälle, in denen niemandem eine Schuld nachgewiesen werden konnte und in denen keine höhere Gewalt im Spiele war, war der Unternehmer haftbar, also insbesondere auch für die Fälle des risque professionnel und die durch Dritte, vorzüglich Mitarbeiter des Verunfallten, verursachten Unfälle. Die Haftung entfiel bloß, sofern diese Dritten sich eines strafrechtlichen Verbrechens oder Vergehens bei der Verursachung des Unfalls schuldig gemacht hatten.

Dies war die Regelung des FG, die dann durch das FHG nicht im Prinzip, wohl aber in der finanziellen Höhe der Entschädigungen eingeschränkt[5]) und durch das Ausdehnungsgesetz auf eine ganze Reihe weiterer industrieller und gewerblicher Tätigkeiten ausgedehnt worden war.

---

[5]) Maximum der Haftpflichtentschädigung — außer bei strafrechtlichen Vergehen des Betriebsunternehmers persönlich — Fr. 6000.—, wobei allerdings in dieser Summe die Heilungskosten, die Kosten einer versuchten Heilung und der Bestattung nicht enthalten sind. Vgl. BGE 17, S. 727; 19, S. 799.

§ 2. Von der Haftpflichtgesetzgebung zur obligatorischen Unfallversicherung.

Trotz des unbestreitbaren Fortschrittes, den das Haftpflichtgesetz gebracht hatte, befriedigte es eigentlich niemanden. Die Arbeitgeber empfanden die Haftpflicht als drückend, wenn auch zu sagen ist, daß die diesbezüglichen Befürchtungen, die bei der Beratung des Gesetzes in den Räten geäußert worden waren, im allgemeinen unbegründet gewesen waren[1]). Aber das Risiko, durch einen schweren Unfall plötzlich stark in Mitleidenschaft gezogen zu werden, bestand immerhin für die Unternehmungen.

Die Arbeitnehmer anderseits waren der gegenteiligen Ansicht, nämlich, daß das Gesetz zu wenig weit gehe. Insbesondere sei es ungerecht, den Arbeiter wegen eines geringen Selbstverschuldens der Entschädigungsberechtigung vollständig verlustig gehen zu lassen, während auf der anderen Seite auch ein grobes Verschulden des Unternehmers die Beschränkung der Haftpflichtentschädigung auf das gesetzliche Maximum nicht beseitige, strafrechtliche Vergehen ausgenommen. Ueberhaupt sei das Maximum viel zu niedrig angesetzt, um bei wirklich schweren Schadenfällen eine auch nur einigermaßen ausreichende Entschädigung zu gewähren.

Von einem weniger parteilichen Standpunkte aus betrachtet war die Lage ungefähr folgende: Ganz bestimmt hatte die strenge Verantwortlichkeit, welche die Haftpflichtgesetze dem Unternehmer aufbürdeten, viel zur Unfallverhütung beigetragen[2]). Der Nachteil aber lag im System der Haftpflicht selber begründet und war mit diesem unlösbar verknüpft. Der Gesetzgeber hatte versucht, eine Fürsorge für die Arbeitnehmer durch ein Gesetz des Privatrechts zu erreichen. Dieser Versuch konnte nur zu einer halben Lösung führen, da das Privatrecht weder in materieller noch namentlich in prozessualer Beziehung geeignet ist, als Mittel zur Durchführung einer umfassenden Fürsorge zu dienen, wie im Folgenden gleich auszuführen sein wird:

Materiell dient das OR, also der Teil des Privatrechts, der hier allein in Betracht kommen kann, der Durchsetzung der persönlichen Ansprüche bestimmter Personen gegenüber bestimmten

---

[1]) Forrer, S. 24.

[2]) Vgl. Forrer, S. 24 und die dort zitierten Berichte der Fabrikinspektoren aus den Jahren 1884 und 1885.

aus Vertrag, Delikt oder ungerechtfertigter Bereicherung verpflichteten Personen. Es ist zwar wohl denkbar, daß beide Parteien der Obligation aus mehreren Personen bestehen. Immer aber handelt es sich um bestimmte, identifizierte Personen, während es gerade bei der Fürsorge in der Regel wohl einen bestimmten (durch öffentlich-rechtliche Norm) Verpflichteten (Staat, Korporation etc.), meist aber keinen von vornherein bestimmten Berechtigten geben wird, da für die Berechtigung nicht persönliche, sondern objektive Kriterien maßgebend sind. Die Fürsorge soll regelmäßig einer bestimmten Klasse (Waisen, Schulkinder, Soldaten, Lohnarbeiter, Kranke, Arbeitslose etc.) zukommen. Wenn daher der Gesetzgeber für den Arbeiter eine Fürsorge für die infolge eines Betriebsunfalles eingetretene Not, die präsumiert wurde, einrichten wollte, so konnte er sein Ziel nicht oder nur unvollkommen erreichen durch die Gewährung eines privatrechtlichen Haftpflichtanspruches gegen den Unternehmer. Damit aber, daß dem Verunfallten — oder bei dessen Tod seinen Angehörigen — oblag, den Anspruch geltend zu machen, war schon ein guter Teil des Wertes des Anspruches überhaupt illusorisch geworden. Jedermann kennt die Scheu, die man empfindet, eine an sich vielleicht noch so berechtigte Forderung geltend zu machen, gegenüber jemandem, dem man verpflichtet ist, und den man sich gewogen erhalten möchte. Das trifft insbesondere beim Arbeitgeber zu, den man bei Gelegenheit auch wieder einmal um eine Lohnerhöhung bitten möchte. Denn es liegt in der Natur des Menschen begründet, daß die Freundschaft meist dort aufhört, wo das Geschäft beginnt. Auch die durch eine vielleicht jahrelange Zusammenarbeit zustande gekommene Wertschätzung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird einen Prozeß, wo es ums liebe Geld geht, kaum überdauern, besonders wenn es sich, wie hier, um die Deckung eines Schadens handelt, wofür natürlich kein Gegenwert hereingebracht wird. Der Arbeiter muß also erstens einmal damit rechnen, daß seine Geltendmachung des Schadenersatzes aus Unfall beim Unternehmer höchste Unlustgefühle erweckt, die ihm unter Umständen auf irgend eine Weise wieder vergolten werden können und zweitens, daß er mittelst eines Zivilprozesses gegen seinen Arbeit- und Brotgeber vorgehen muß, wenn dieser die Forderung nicht freiwillig anerkennt. Ein Prozeß um Geld führt aber erfahrungsgemäß zu einer Verbitterung zwischen den Parteien, sodaß das nötige Vertrauensverhält-

nis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vernichtet wird und der Lohnarbeiter seine Stelle verliert. So hatte das Haftpflichtgesetz die natürlichen Interessengegensätze, die schon vorher Arbeitgeber und Arbeitnehmer getrennt hatten, keineswegs zu überbrücken vermocht, sondern sie im Gegenteil noch vertieft, da die Verschärfung der Haftung eine Vermehrung der Prozesse zur Folge gehabt hat.

Um diese Nebenfolgen, die den Unfallschaden an Wert oft weit übertrafen, zu vermeiden, wurde die Geltendmachung eines Haftpflichtanspruches öfters überhaupt unterlassen, oder man gab sich mit einer freiwillig gegebenen ungenügenden Entschädigung zufrieden, um nicht die Stelle zu verlieren[3]). Dies besonders bei relativ kleinen Schäden, die aber nichtsdestoweniger den Betroffenen doch hart in Mitleidenschaft ziehen konnten. Es ist denkbar, daß er dadurch gezwungen wurde, für das Alter oder für Krankheitsfälle beiseite gelegtes Geld anzugreifen, das ihm später einmal bitter nötig gewesen wäre und ihn im gegebenen Fall vielleicht vor der Armengenössigkeit hätte bewahren können.

Der Gesetzgeber selber hatte diese Gefahr wohl vorausgesehen und daher im Gesetze selber versucht, ihr zu begegnen. Schon Art. 4 des Fabrikgesetzes verlangte die Anmeldung aller erheblichen Körperverletzungen aus Fabrikbetrieb an die „kompetente Lokalbehörde". Diese war hierauf verpflichtet, eine „amtliche Untersuchung über die Ursachen und Folgen des Unfalles einzuleiten und der Kantonsbehörde davon Kenntnis zu geben". Diese Untersuchung diente einerseits einer Kontrolle des Staates über die Befolgung der fabrikpolizeilichen Vorschriften und als Grundlage zum Erlaß eventueller neuer Anweisungen zur Unfallverhütung, anderseits aber auch dazu, im konkreten Fall dem verunfallten Arbeitnehmer den Beweis zu erleichtern. Eine Pflicht aber, die Erledigung der Unfallangelegenheit, namentlich in Bezug auf die Haftpflicht des Unternehmers, anzuzeigen, schuf erst der Art. 8 des Ausdehnungsgesetzes. Er schrieb vor, daß der Betriebsinhaber ein Verzeichnis nach amtlichem Formular führen müsse, aus dem ersichtlich sein mußte:

„1. wann die vorgeschriebene Anzeige bei der zuständigen Behörde gemacht,

---

[3]) Vgl. Scherrer: Die obligatorische Unfallversicherung, S. 5 oben.

2. welche Entschädigungen nach Maßgabe von Art. 6 des Gesetzes vom 25. Juni 1881 ausgerichtet worden, und
3. aus welcher Quelle diese geflossen sind."

Dieses Verzeichnis mußte spätestens 3 Monate vor Ablauf der Verjährungsfrist des Fabrikhaftpflichtgesetzes [4]) der kantonalen Behörde eingereicht werden. Im Unterlassungsfalle zog sich der Betriebsinhaber nicht nur eine Buße zu, sondern wurde zur Nachholung der versäumten Anzeige angehalten, wobei die Verjährungsfrist erst drei Monate nach Eingang der verspäteten Anzeige ablief. Diese Meldungen sollten die kantonalen und eidgenössischen Aufsichtsbehörden in die Lage versetzen, einzuschreiten [5]), wenn ein Verunfallter auf außergerichtlichem Wege keine ihm zustehende billige Entschädigung erhalten hatte. Der Gedanke, der dieser Bestimmung zugrunde liegt, ist sicherlich richtig und läßt sich am besten vergleichen mit der aus dem französischen Recht stammenden Vertretung des ordre public durch den Procureur de la République bei Prozessen namentlich des Familienrechts, bei denen nicht bloß das persönliche Interesse der direkt beteiligten Personen, sondern das allgemeine Volkswohl, die Volksmoral oder das Wohl der Kinder (Ehescheidung) auf dem Spiele steht [6]). Leider hat die Bestimmung in der Praxis vollkommen versagt; denn das „Einschreiten" der Aufsichtsbehörde liegt nur darin, daß sie einen Bericht an die kantonale Regierung sendet, die ihrerseits eine Untersuchung anzuordnen und vom Resultat den „Interessenten" Mitteilung zu machen hat [7]). Sie kann dem Arbeitnehmer unter Umständen die Stelle nennen, an die er sich zu wenden hat und ihm das Verfahren erläutern, wie er zu seinem Rechte kommen könnte. Das ist aber auch alles. Zur Durchsetzung des Anspruches bleibt er nach wie vor auf sich selbst gestellt.

Fast ebenso unwirksam ist die weitere Bestimmung [8]), die zum Schutze des Verunfallten aufgestellt wurde, wonach Verträge, denen zufolge der Verunfallte oder dessen Rechtsnachfolger eine „offenbar unzulängliche Entschädigung" erhalten, anfechtbar sind. Aus dem vorher Gesagten und der privatrechtlichen Natur des

[4]) Art. 12 und 13.
[5]) Art. 9 des Ausdehnungsgesetzes.
[6]) Vgl. Code civil fr. Art. 190; 239; 257; 267 etc.
[7]) Art. 9, Abs. 1 des Ausdehnungsgesetzes.
[8]) Art. 9, Abs. 2 des Ausdehnungsgesetzes.

Haftpflichtanspruches ergibt sich klar, daß nur der Berechtigte selber zur Anfechtung legitimiert sein kann. Ist der Vertrag unter dem Einfluß eines Zwangs, einer Täuschung oder Drohung von Seiten des Betriebsinhabers zustande gekommen, so ist er schon nach gemeinem OR für den Verunfallten oder dessen Hinterbliebene einseitig unverbindlich [9]). Ist aber der Verunfallte infolge eines Verzichts oder einer andern einseitigen Handlung oder Unterlassung nur ungenügend oder gar nicht entschädigt worden, so hilft ihm unser Artikel auch nichts [10]). Namentlich dann nicht, wenn er aus Nachlässigkeit überhaupt unterlassen hat, eine Forderung geltend zu machen.

Wie der Verunfallte oder seine Hinterbliebenen auf sich allein gestellt waren, trotzdem ihnen unentgeltliche Rechtshilfe zur Verfügung stand, so hatte das Haftpflichtgesetz auch den Unternehmer auf sich selbst gestellt. Es war seinem Gutdünken überlassen, wie er seinerseits den Folgen der auf ihm lastenden Haftpflicht begegnen wollte. War er solvent, so spielte sein Entschluß für den Haftpflichtberechtigten eine kleine Rolle. Diesem konnte es an sich gleichgültig sein, wenn er zu seinem Gelde kam, ob der Unternehmer den Schaden selber tragen mußte, sei es aus seinem Privatvermögen oder aus einem für solche Fälle geäufneten Fonds, oder ob er seinerseits wieder durch eine Versicherungsentschädigung schadlos gehalten wurde. Anders war aber die Lage, wenn der Unternehmer finanziell schlecht stand. So schreibt Oberst [11]):

„Der größte Nachteil dieses Systems bestand aber darin, daß der Anspruch des Verletzten resp. seiner Hinterlassenen illusorisch wurde, wenn der haftpflichtige Betriebsinhaber nicht über genügend Finanzen verfügte, um seinen Verpflichtungen nachzukommen. In leider viel zu vielen Fällen ging der Anspruchsberechtigte aus diesem Grunde leer aus. Hatte der Betriebsinhaber seine Haftpflicht versichert, so war die Stellung des Anspruchsberechtigten in vielen Fällen nicht oder nicht viel besser. Die üblichen Bestimmungen der Versicherungsverträge räumten ihm gewöhnlich keinen direkten Anspruch gegen die Gesellschaft ein; diese konnte ihm gegen-

[9]) Art. 28 und 29 OR.
[10]) Vgl. Scherer: Haftpflicht, S. 260 ff.
[11]) S. 4.

über alle Einreden geltend machen, die ihr gegenüber dem Versicherungsnehmer, dem Betriebsinhaber, zustanden. So konnte sie die Einreden geltend machen, daß der Versicherungsvertrag zur Zeit des Unfalls wegen Nichtbezahlung der Prämie nicht in Kraft (suspendiert) war, daß der Vertrag unverbindlich war, weil der Betriebsinhaber falsche Angaben über das Risiko oder über die bezahlten Löhne gemacht habe, daß sie (die Versicherungsgesellschaft) mit der Versicherungsleistung eine Prämienforderung zu verrechnen habe etc. In all diesen Fällen kam der Anspruchsberechtigte nicht zu seinem Recht, obschon er vielleicht selbst 50 % der Prämie bezahlt hatte."

Der Weg, den sich der Gesetzgeber selbst als den günstigsten vorgestellt hatte, und den er daher mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln[12]) fördern zu müssen glaubte, führte also auch nicht zum Ziel. Allerdings hätte sich vielleicht hier durch legislatorische Maßnahmen doch noch eine wesentliche Besserstellung des Verunfallten erreichen lassen. Aber auch damit wäre immer nur ein kleiner Teil der dem Haftpflichtsysteme eigenen Nachteile zum Verschwinden gebracht worden.

Eine ebenso große Lücke der erstrebten Fürsorge bildete die Einrede des Selbstverschuldens des Verletzten oder Getöteten, das die Haftpflicht gänzlich ausschließt[13]). Als ungerecht wurde namentlich empfunden, daß ein grobes Verschulden des Betriebsunternehmers, soweit es sich nicht um ein strafrechtliches Vergehen handelt, das Haftpflichtmaximum nicht beseitigt, während ein noch so leichtes Verschulden des Geschädigten die Entschädigungsberechtigung völlig ausschließt. Nur in Konkurrenz mit einem Verschulden des Betriebsinhabers ist eine verhältnismäßige Berücksichtigung des Selbstverschuldens bei der Bemessung der Entschädigung möglich[14]).

Trotz des Fürsorgeziels der Haftpflichtgesetzgebung ließ es das Rechtsgefühl nicht zu, eine Bestimmung aufzustellen, wonach Unfallschäden, für die man in guten Treuen den Betriebsinhaber nicht mehr verantwortlich machen konnte, von diesem getragen werden sollten. Es widerstrebte dem Unvoreingenommenen, einen

---

[12]) Vgl. Art. 9 FHG.
[13]) Art. 2 FHG.
[14]) Art. 5, lit. b FHG.

Stand zugunsten eines andern in einer Art und Weise zu belasten, die nicht mehr als „berechtigt“ erschien. Im großen und ganzen liegen denn auch die Bestrebungen einer unzulässigen Ausdehnung der Haftpflicht der Unternehmer weniger in einer grundsätzlichen Aenderung der Betrachtung des Haftpflichtgedankens als vielmehr im Wunsche begründet, im konkreten Fall durch Zuspruch einer Entschädigung eine bestehende Not zu lindern, wo es nach dem genauen Wortlaut des Gesetzes nicht möglich gewesen wäre. Man war sich dabei wohl kaum bewußt, daß man so einen Zustand der Rechtsunsicherheit schuf und dem Unternehmertum Lasten aufbürdete, die namentlich darum als drükkend empfunden wurden, weil sie dem Gerechtigkeitssinn widersprachen und oft an Willkür grenzten[15]). Gewiß ist es entschuldbar, wenn einem Arbeiter nach langer, anstrengender Arbeit ein kleines Versehen unterläuft, das dann schwere Folgen hat. Aber das berechtigt den Richter noch lange nicht, die bestehende (an sich vielleicht mangelhafte) Gesetzgebung dadurch zu korrigieren, daß er à tout prix ein Verschulden des Unternehmers konstruiert. Das ist aber oft geschehen[16]). Die andern beiden Befreiungsgründe: Höhere Gewalt und Vergehen und Verbrechen Dritter, sind von ungleich kleinerer Bedeutung und geben auch weniger Anlaß zu Streitigkeiten als der eben genannte der Einrede des Selbstverschuldens, wenn auch etwa der Begriff der höhern Gewalt zu Weiterungen geführt hat[17]).

Viel wichtiger ist die Langwierigkeit und Umständlichkeit der Durchsetzung der Entschädigungsforderung wegen ihrer privatrechtlichen Natur. Sie wird mit Recht als Argument gegen die Haftpflichtgesetzgebung ins Feld geführt. Die Bestimmung von Art. 6, Ziff. 2 des Ausdehnungsgesetzes ist ein frommer Wunsch geblieben. Wie es mit dem „möglichst raschen Prozeßweg“ bestellt war, zeigt Forrer an zwei drastischen Beispielen[18]), wo beide Male der Prozeß bis zur endgültigen bundesgerichtlichen Entscheidung 2½ bis 3 Jahre benötigte. Dies war ein Grund mehr für den Verletzten, einen freiwillig angebotenen Betrag,

---

[15]) BGE 16, S. 409: Verschüttung der Straßenknechte bei Schneeräumungsarbeiten ist normale Betriebsgefahr und nicht höhere Gewalt. Vgl. ferner Lehr, S. 29; Decoppet, S. 12, wo in einem Urteil dem Betriebsinhaber sogar die Pflicht auferlegt wird, die Arbeiter vor „ihrer eigenen Ungeschicklichkeit und andern Mängeln“ zu schützen.

[16]) Urteil d. App.-Hofes Bern v. 13.5.1893, cit. in BGE 19, S. 592, Erw. 3.

[17]) Vgl. oben, Anm. 15.

[18]) Forrer, S. 30 und 31.

auch wenn er ungenügend sein mochte, zu akzeptieren und es nicht auf einen Prozeß ankommen zu lassen. Ein solcher brachte trotz der Gewährung des Armenrechtes noch genug Umtriebe mit sich und rückte den Tag der Hilfe meist in weite Ferne.

Alle diese genannten Nachteile sollte eine neue Ordnung, die *„obligatorische Versicherung"* der Arbeiter, aus der Welt schaffen.

Der Kreis der der Versicherung teilhaftigen Personen [19]) ist im wesentlichen der gleiche wie bei der Haftpflichtgesetzgebung. Die Hauptmerkmale der Versicherung gegenüber der Haftpflichtgesetzgebung sind folgende: Der versicherte Arbeitnehmer ist gegen die Folgen der Betriebs- und der Nichtbetriebsunfälle versichert. Die Prämien, die zur Deckung der Schäden aus Betriebsunfällen erhoben werden müssen, trägt der Betriebsinhaber nach Maßgabe der Gefährdungsklasse, der der Betrieb zugezählt wird und nach Maßgabe der ausbezahlten Lohnsumme [20]). In analoger Weise hat der Versicherte für $^3/_4$ der Prämien, die zur Deckung der Schäden aus Nichtbetriebsunfällen erforderlich sind, aufzukommen. Der restliche Viertel wird vom Bunde getragen [21]). Die Unterscheidung zwischen Betriebs- und Nichtbetriebsunfall ist daher nur noch von sehr untergeordneter Bedeutung.

Die Ueberbindung der Prämie für die Betriebsunfallversicherung auf die Unternehmer wurde damit gerechtfertigt, daß ihnen dafür die Haftpflicht abgenommen würde. Es ist zwar zu sagen, daß das Unfallversicherungsgesetz in der Gewährung der Entschädigung weiter geht, als die Haftpflicht des Betriebsunternehmers reichte, indem auch die Folgen der durch höhere Gewalt oder durch leichtes Verschulden des Verletzten selber verursachten Unfälle übernommen werden, ja sogar umgekehrt proportional zum Verschulden auch diejenigen, deren Ursache in einer groben Fahrlässigkeit des Verunfallten liegt. Anderseits wird nicht der ganze Schaden ersetzt, sondern nur 80 % des vorübergehenden Verdienstausfalles und nur 70 % des Schadens aus dauernder teilweiser oder totaler Erwerbsunfähigkeit [22]). Ein ziffernmäßiges Maximum der Entschädigung wie bei der Fabrikhaftpflicht ist dagegen nicht mehr vorgesehen, sondern bloß noch ein Maximum des anrechenbaren Lohnes [23]).

---

[19]) Art. 60 KUVG.
[20]) Art. 108, Abs. 1 KUVG.
[21]) Art. 108, Abs. 2 KUVG.
[22]) Art. 74 und 77 KUVG.
[23]) Art. 74, Abs. 2 und 78, Abs. 5 KUVG.

Hatte das Haftpflichtgesetz sehr wahrscheinlich eine Verminderung der Unfälle in den Betrieben zur Folge gehabt[24]), so wollte man auch unter der neuen Gesetzgebung den Gedanken nicht ganz fallen lassen, den Unternehmer an der Unfallverhütung zu interessieren. In beschränktem Maße geschieht das schon dadurch, daß die Prämien, die von den Unternehmern erhoben werden, die Schadensumme der Betriebsunfälle auch tatsächlich dekken sollen[25]). Eine Verminderung der Schäden aus Betriebsunfällen hat also automatisch auch eine Verminderung der Prämien zur Folge[26]). Anderseits wollte man dem Unternehmer die Haftpflicht nicht abnehmen, wenn der schadenbringende Unfall durch seine Absicht oder grobe Fahrlässigkeit entstanden war. In diesem Falle (aber auch nur in diesem Falle) gibt man der Anstalt einen Rückgriffsanspruch für ihre Leistungen gegen den fehlbaren Unternehmer und dem Verunfallten das Recht, auf dem Zivilwege vom Unternehmer vollen Schadenersatz zu verlangen[27]).

Durch die Gewährung eines nur teilweisen Ersatzes des Verdienstausfalls will man den Arbeitnehmer einerseits zur Sorgfalt und zur Unterstützung der Bestrebungen zur Unfallverhütung erziehen und ihn anderseits selber an einer möglichst raschen Wiederherstellung seiner Gesundheit interessieren. Ob eine nur teilweise Deckung des Schadens nach einmal festgestellter dauernder Invalidität noch gerechtfertigt ist, bleibe dahingestellt. Ebenso, ob der Umstand heute noch gerechtfertigt ist, daß nur die in Art. 60 KUVG genannten Personen der Versicherung unterstellt sind. Alle andern Kategorien von Lohnarbeitern sind an und für sich kaum besser in der Lage, Unfallfolgen selber zu tragen, als ihre versicherten Volksgenossen. Ihre Tätigkeit setzt sie vielfach nicht weniger Unfällen aus als diejenige der Versicherten. Ich denke da vorzüglich an die Landwirtschaft, die neben den bekannten Gefahren der Waldarbeiten, des Obstpflückens und des Umgangs mit Tieren durch die Mechanisierung (Traktoren, Dreschmaschinen, Fräsen etc.) noch neue erhalten hat. Der Landarbeiter kann nicht einmal die Haftpflichtgesetzgebung für sich in Anspruch nehmen, sondern ist auf die ungenügende Regelung des gemeinen Obligationenrechtes angewiesen. Bei der Ent-

[24]) Klar läßt sich das nicht nachweisen, da zuverlässige Angaben fehlen und anderseits die Verhältnisse in der Industrie keineswegs konstant geblieben waren.
[25]) Art. 107 KUVG.
[26]) Art. 148 KUVG = Kapitaldeckungsverfahren.
[27]) Art. 100 und 129 KUVG.

scheidung darüber, wer und was alles obligatorisch versichert sein sollte, durfte man aus politischen, namentlich referendumspolitischen Gründen, seinerzeit nicht zu weit gehen, wenn man nicht von vornherein gewisse Kreise der Landwirtschaft und des unentwegten Föderalismus, der sich gegen eine Versozialisierung der Wirtschaft wandte, gegen das Gesetz mobilisieren wollte. Diesen Widerständen ist denn auch der erste Entwurf [28]) in der Volksabstimmung vom 20. Mai 1900 zum Opfer gefallen. Die Vorlage war dem Volke vermutlich zu weittragend gewesen. Sie hatte sämtliche unselbständig Erwerbenden vom 14. Altersjahr an, sofern ihre Tätigkeit nicht weniger als eine Woche dauerte und ihr Jahresverdienst Fr. 5 000.— nicht überstieg, der Versicherung unterstellt. Die Versicherung sollte zudem die finanziellen Schäden aus allen Krankheiten umfassen, ob diese nun ihre Ursachen in Betriebs- oder Nichtbetriebsunfällen oder andern Gründen hatten.

Das vom Volke in der Volksabstimmung vom 4. Februar 1912 angenommene KUVG hat dieser Volksstimmung Rechnung getragen. Es bedeutet nicht ein Verlassen des Prinzips einer allgegemeinen Fürsorge für die Lohnarbeiterschaft mit Hilfe einer Staatsanstalt, welche nach versicherungstechnischen Methoden arbeitet. Es ist jedoch erst der Anfang eines stufenweisen Ausbaus derselben. Das ist auch ein Vorteil der Versicherungs- gegenüber der Haftpflichtgesetzgebung, daß sie nach vielen Richtungen hin ausbaufähig ist und sowohl innerpolitischen als auch wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen angepaßt werden kann. Sie erfüllt namentlich auch das Postulat, daß der verunfallte Arbeitnehmer seine Entschädigungsforderung nicht mehr in einem das gegenseitige Verhältnis vergiftenden Prozeß gegen seinen Arbeitgeber geltend machen muß. Es ist auch nicht mehr nötig, à tout prix ein Verschulden des Betriebsunternehmers zu konstruieren, um trotz eines leichten Selbstverschuldens zu einem Schadenersatz zu kommen. Der Gesetzgeber hat der Erkenntnis Rechnung getragen, daß die Unfallgefahr doch mehr oder weniger der menschlichen Einflußsphäre entrückt ist und ihre Ursache in der Unvollkommenheit der menschlichen Dinge und des Menschen selber hat.

---

[28]) Sog. Lex Forrer.

Die gesetzlichen Bestimmungen im KUVG.

1) *Rückgriff der Anstalt.*

Art. 100. Gegenüber einem Dritten, der für den Unfall haftet, tritt die Anstalt bis auf die Höhe ihrer Leistungen in die Rechte des Versicherten und seiner Hinterlassenen ein.

II. Ersatz durch das Obligationenrecht.

Einschränkung.

Art. 129. Soweit die in Art. 128 bezeichneten Bundesgesetze[1]) außer Kraft treten, werden sie durch die Bestimmungen des Obligationenrechtes (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, fünfter Teil) ersetzt.

Jedoch haftet für einen Unfall, der einen Versicherten der Anstalt getroffen hat, ein Familienangehöriger desselben nur dann, wenn er den Unfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. Das gleiche gilt für den Arbeitgeber des Versicherten und für einen Familienangehörigen, Angestellten oder Arbeiter dieses Arbeitgebers, falls letzterer die ihm in der obligatorischen Versicherung obliegenden Prämienzahlungen geleistet hat oder, wenn der Unfall einen freiwillig Versicherten getroffen, falls der Arbeitgeber wenigstens die Hälfte der Prämien auf eigene Kosten übernommen und tatsächlich bezahlt hat.

[1]) Gemeint sind die Haftpflicht-Spezialgesetze, soweit sie das Verhältnis des Arbeitgebers zu seinen nunmehr obligatorisch versicherten Angestellten betreffen.

II. Kapitel.

Die Stellung des Haftpflichtigen unter der Herrschaft des KUVG.

§ 3. Der Haftpflichtanspruch des Verletzten gemäß Art. 129 KUVG.

Im § 2 wurde die historische Entwicklung von der Haftpflicht des Betriebsinhabers zu der obligatorischen Unfallversicherung der Arbeitnehmer in versicherungspflichtigen Betrieben skizziert. Im folgenden soll nun ausgeführt werden, wie diese Haftpflichtablösung theoretisch zu begründen und praktisch durchzuführen ist.

A. Die schweizerische obligatorische Unfallversicherung.

Es ist unmöglich, hier alle Versuche einer Definition des Versicherungsbegriffes kritisch zu würdigen, oder gar selber eine Definition aufzustellen. Das ginge weit über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Es genügt in diesem Zusammenhang, auf einige Begriffsmerkmale der Versicherung hinzuweisen, um mit deren Hilfe den Charakter der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung zu verdeutlichen.

Die Versicherung ist *entgeltlich*. Das Total der Prämien soll die Auslagen des Versicherers decken und ihm dazu die Aeufnung des für den Betrieb unerläßlichen Reservefonds gestatten. Handelt es sich beim Versicherer um ein Erwerbsunternehmen und nicht um ein Institut auf Gegenseitigkeit, ist die Prämie so zu berechnen, daß nach Deckung der Schäden und Bezahlung der Verwaltungsausgaben etc. noch ein Gewinn verbleibt.

In diesen Rahmen passen nicht nur die privaten, vertraglichen Versicherungsverhältnisse, sondern auch eine ganze Reihe von öffentlichen Versicherungen, z. B. die kantonalen Gebäude- oder

Mobiliar-Feuer-Schaden-Versicherungen[1]), kantonale oder kommunale Beamtenversicherungen, deren Mitgliedschaft obligatorisch mit der Anstellung verbunden ist und der somit auch kein allgemeiner Fürsorgecharakter zukommt, auch wenn der Staat als Arbeitgeber einen Teil der Auslagen deckt. Nicht zu diesen eigentlichen Versicherungen gehören aber m. E. sämtliche Sozialversicherungszweige, d. h. diejenigen vom Staate eingerichteten oder unterstützten Veranstaltungen, die mit versicherungstechnischen Mitteln einen staatlichen (Fürsorge-)Zweck zu erreichen suchen. Auch die schweizerische obligatorische Unfallversicherung gehört zu dieser zweiten Gruppe; denn ihr fehlt das wesentliche Merkmal der Entgeltlichkeit und damit der Gegenseitigkeit, die darin besteht, daß sich viele Träger gleichartiger Risiken zusammenfinden auf irgend eine Art, um in ihrer Gesamtheit durch verhältnismäßige Beiträge die Last zu tragen, die daraus entsteht, daß das befürchtete Ereignis bei einem Teil der Risiken eintritt.

In der obligatorischen Unfallversicherung hat der Verunfallte (oder der an einer Berufskrankheit Erkrankte)[2]) auch dann einen *gesetzlichen Anspruch* auf die Leistungen der Unfallversicherungsanstalt, wenn das kraft Gesetz versicherungspflichtige[3]) Unternehmen bei der Anstalt nicht angemeldet — eine Möglichkeit zur Erhebung von Prämien somit gar nicht vorhanden — oder der Betriebsinhaber seiner Prämienzahlungspflicht nicht nachgekommen ist. Die Existenz des „Versicherungsverhältnisses" hat einzig die Tätigkeit als Angestellter oder Arbeiter in einem obligatorisch versicherten Betrieb zur Voraussetzung[4]). Die Sozialversicherung wird vom Staate zur Erreichung eines staatlichen Zweckes errichtet oder gefördert: Die Sicherung möglichst weiter Volkskreise vor der Gefahr der Verarmung[5]). Sie ist daher ihrer Natur nach eine unter stärkerer oder schwächerer Betonung des Versicherungsprinzips betriebene Fürsorge[6]).

---

[1]) BGE 47 II 412; 49 II 94; 50 II 188; die Urteile erklären für kantonale Versicherungen Art. 51 OR für anwendbar auf solche auf „vertragsähnlicher" Grundlage beruhenden Verpflichtungen.

[2]) Was im Folgenden für Unfälle gesagt ist, gilt immer auch für die Berufskrankheit im Sinne von Art. 68 KUVG.

[3]) Daher besser: versicherte.

[4]) Art. 60 KUVG; Oberst, S. 33; Suter, S. 31.

[5]) Sauser, S. 9.

[6]) Giorgio: Stellung der Krankenversicherung, S. 5; Jöhr, S. 44 ff; Giorgio: SJZ 17, S. 257; Burckhardt: Kommentar, S. 288; Fleiner: Bundesstaatsrecht, S. 563: „Die soziale Unfallversicherung ist staatliche Fürsorge" u. a.

Der Staat hat aus Gründen der Selbstbehauptung ein großes Interesse daran, die Verarmung seiner Bürger zu *verhüten,* (und nicht erst die Folgen der Verarmung zu lindern), da sie die Betroffenen im höchsten Grade für staatsfeindliches Ideengut empfänglich macht. Der Mittellose wird viel leichter mit allerhand Versprechungen für revolutionäre Aktionen zu gewinnen sein als der in finanziell geordneten Verhältnissen Lebende, da er dabei nichts zu verlieren hat. Da die Verarmung auch meist mit dem teilweisen Verlust der bürgerlichen Rechte verbunden ist[7]), verliert der Verarmte jedes Interesse am Staat. Es besteht die Gefahr der Entstehung einer wegen der Abstumpfung des Ehrgefühls auch sittlich gefährdeten Schicht von staatsfeindlichen Elementen[8]), die wir Proletariat nennen wollen. Die Sozialversicherung unterscheidet sich grundsätzlich von der Armenpflege als Form der eigentlichen Fürsorge. Sie greift ein, bevor die Verarmung eintritt, indem sie direkt die Folgen von Ereignissen behebt oder mildert, die erfahrungsgemäß geeignet sind, zu einer Verarmung der Betroffenen zu führen. Solche Ereignisse sind insbesondere: Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitslosigkeit, Verlust des Versorgers u. a. Die finanziellen Schäden aus solchen Schicksalsschlägen werden daher auch in erster Linie durch die Sozialversicherung gedeckt. In unserem Gebiete der obligatorischen Unfallversicherung interessieren uns namentlich die finanziellen Schädigungen aus Krankheit, Invalidität und Tod infolge Unfalls oder Berufskrankheit.

Das Merkmal der Sozialversicherung gegenüber der Fürsorge, die an sich auch in der Form denkbar wäre, daß dem Einzelnen direkte Ansprüche gegenüber dem Staat zustünden, besteht darin, daß die Kosten nicht allein vom Staate, sondern ganz oder zum Teil von den „interessierten" Privatpersonen[9]) getragen werden. Die Beiträge dieser Personen stehen dabei in etwelchem Verhältnis zu dem von ihnen repräsentierten Risiko. Insofern die Leistungen der SUVAL geschuldet sind, ohne daß der Anspruchsberechtigte außer dem eingetretenen Schaden noch seine Bedürftigkeit nachweisen muß, kann man ihnen Versicherungscharakter beilegen. In dem Maße aber, in dem sie lediglich Mittel zum Zweck der Verhütung einer Verarmung sind, haben sie zweifellos

---

[7]) Vgl. Art. 18 Mil.-Organ.
[8]) Suter, S. 28.
[9]) Burckhardt, Kommentar, S. 288.

Fürsorgecharakter. Dies wird noch verdeutlicht durch die Möglichkeiten, die der SUVAL zur Verfügung stehen, die Erreichung dieses Zweckes zu erzwingen:

1. Die Entschädigungsform der Rente ist die Regel. Nur in Ausnahmefällen (Auswanderung ins entfernte Ausland, ganz geringe Rentenbeträge) wird die Versicherungsleistung in Kapitalform ausbezahlt [10]). Der Anspruchsberechtigte hat in keinem Falle Anspruch auf den Auskauf einer Rente [11]).

2. Jede Abtretung oder Verpfändung von Versicherungsleistungen ist gemäß KUVG gesetzlich ungültig [12]).

3. Die Ansprüche aus der obligatorischen Unfallversicherung können den Anspruchsberechtigten auch nicht betreibungsrechtlich entzogen werden durch Pfändung oder Einbezug in die Konkursmasse. Einzig die Anstalt selber kann sie gemäß Art. 96, Abs. 3 KUVG mit ihren Forderungen gegenüber dem Anspruchsberechtigten verrechnen [13]).

4. Die Anstalt kann ferner sämtliche ihr gutscheinenden Maßnahmen treffen, die geeignet sind, ihre Geldleistungen dem Verletzten oder den Personen, für die er zu sorgen hat, zu sichern. Sie kann z. B. ihre Leistungen an die Gemeindebehörde entrichten, damit diese für die zweckentsprechende Verwendung sorge [14]).

Der Versicherte hat somit im Versicherungsfall keine Forderung an die Anstalt im obligationenrechtlichen Sinn, sondern einen persönlichen gesetzlichen Anspruch auf die Leistungen der SUVAL, in diesem Sinne also ein subjektiv-öffentliches Recht im Gegensatz zu einem bloßen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch [15]). Die Ansprüche entspringen unmittelbar dem Gesetz und unterstehen nach allen Richtungen (Gerichtsstand, Verjährung, Kompensation etc.) dem öffentlichen Recht [16]). Zwischen den Versicherten und der Anstalt besteht kein Vertragsverhältnis, sondern die Anstalt ist dem Versicherten übergeordnet. Sie kann z. B. ihre Ansprüche gegenüber dem Inhaber des versicher-

---

[10]) Art. 95 KUVG.
[11]) Wreschner, S. 115 ff.
[12]) Art. 96, Abs. 1 KUVG.
[13]) Art. 96, Abs. 1 KUVG; Art. 92, Ziff. 10 SchKG.
[14]) Art. 96, Abs. 2 KUVG; Oberst, S. 97.
[15]) Ueber die subjektiv-öffentlichen Rechte vgl.: Burckhardt: Einführg., S. 25; derselbe: Organisation, S. 78; derselbe: Kommentar, 2. Aufl. S. 32; Fleiner: B' staatsrecht, S. 559.
[16]) Fleiner: B'staatsrecht, S. 559.

ten Betriebes („Prämien") und ihre Weisungen betr. Unfallverhütung mit Zwangsgewalt durchsetzen [17]). Die Organe der Anstalt bestimmen rechtskräftig die Einteilung der Betriebe in die Gefahrenklassen [18]).

Die Prämien, die der Betriebsinhaber (Betriebsunfallversicherung) und der Versicherte (Beitrag an die Kosten der Nichtbetriebsunfallversicherung) zu bezahlen haben, sind vom Staat im allgemeinen Interesse auferlegte Leistungen. Sie unterscheiden sich nicht wesentlich von andern Beiträgen, die durch Staat oder Gemeinden zur Deckung der Kosten gewisser Verwaltungszweige demjenigen auferlegt werden, in dessen Interesse sie geführt werden [19]). Die Beiträge dienen also wirtschaftlich wohl der Deckung der Versicherungsleistungen und sind auch rechtlich zweckgebunden, indem die Anstalt die „Versicherung" nach den Regeln einer Versicherung auf Gegenseitigkeit betreiben muß [20]). Die Prämien dürfen daher nicht zu einem Gewinn zugunsten der allgemeinen Bundesverwaltung führen oder anders als im Interesse der Prämienzahler verwendet werden.

Mit allen diesen Vorbehalten wird auch im folgenden der Ausdruck „Versicherung" weiter verwendet. Der Gesetzgeber ist sich bei der Ausarbeitung des KUVG wohl bewußt gewesen, daß es sich bei der obligatorischen Unfallversicherung als einem Zweig der Sozialversicherung weder um Versicherung im engern Sinn [21]) noch um bloße Fürsorge handelt, sondern um eine Fürsorge auf versicherungsähnlicher Grundlage. Es wäre am einfachsten und wahrscheinlich am richtigsten, die Sozialversicherung als ein Institut sui generis zu bezeichnen. Auf sie sind eigene Rechtsgrundsätze anwendbar, die allerdings in der gleichen Form einesteils im Fürsorgerecht und andernteils im Versicherungsrecht wieder auftreten können. Alle Versuche aber, die Sozialversicherung entweder ins Fürsorgerecht zu verweisen [22]) oder sie in den allgemeinen Versicherungsbegriff einzuzwängen, sind abzulehnen. Dieser müßte dann so weit gefaßt werden, daß er juristisch überhaupt

---

[17]) Art. 64, 65, 66 KUVG; Art. 10 ff. des Ergänzungsges. v. 18.6.1915.

[18]) Art. 44 KUVG; Fleiner: Bstaatsrecht, S. 550 ff.; Roelli Jaeger: Kommentar, Bd. III, N. 6 zu Art. 103 VVG.

[19]) BGE 54 III 223 ff.; 33 I 213.

[20]) Art. 41, Abs. 2 KUVG.

[21]) Vgl. oben, S. 18.

[22]) Suter, S. 36 ff. stellt die Fiktion der Bedürftigkeit auf, die immer angenommen werden müsse, wenn ein Versicherter durch einen Unfall einen gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Schaden erleide.

nichts mehr sagen würde. Sie tragen meistens auch nicht viel zum besseren Verständnis der einschlägigen Gesetze bei und bleiben nutzlose juristische Konstruktionen, die bei der Auslegung der geltenden Gesetze in entscheidenden Punkten wieder verlassen werden müssen.

Selbst in der schweizerischen Sozialversicherungsgesetzgebung gibt es Gesetze, die mehr das Fürsorgeelement betonen [23]) und solche, welche mehr auf das Versicherungsmäßige Gewicht legen [24]). Mit der weiten Ausdehnung des Kreises der Versicherten im KUVG hat man verhindert, daß es zu einem eigentlichen Klassengesetz wurde [25]).

Aus diesen Erkenntnissen folgt:

1. Die SUVAL ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt [26]).

2. Ihre Leistungen erfüllen den Zweck einer staatlichen Fürsorge [27]).

3. Sie betreibt diese Fürsorge nach den Grundsätzen einer Versicherung auf Gegenseitigkeit [28]).

4. Sowohl ihre Leistungen wie auch die Prämien, die sie bezieht, haben öffentlich-rechtlichen Charakter [29]).

5. Streitigkeiten zwischen der Anstalt und den Anspruchsberechtigten betreffend die Versicherungsleistung, oder zwischen der Anstalt und den Beitragspflichtigen betreffend die Beiträge sind daher wegen ihrer Natur als öffentlich-rechtliche Leistungen und dem Charakter der SUVAL als Zweig der Bundesverwaltung vor den Verwaltungsinstanzen auszutragen [30]).

6. Die Verfügungen der SUVAL sind nicht Parteianträge, sondern als Verwaltungsverfügungen Entscheide erster Instanz.

7. Lücken im KUVG sind aus der ratio legis dieses Gesetzes selber zu ergänzen, oder, falls dies nicht möglich ist, aus dem

---

[23]) Vgl. Art. 37, Abs. 3 und 4 MVG 1901, in der Fassung des BG vom 27. Juni 1906.

[24]) Vgl. Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 60 KUVG, wonach die Leistungen geschuldet sind ohne daß die Bedingung der Bedürftigkeit erfüllt sein müßte, die mit Rücksicht darauf, daß sämtliche unselbständig Erwerbenden aller Lohnkategorien eines versicherten Betriebes der Versicherung teilhaftig sind, auch nicht allgemein praesumiert werden kann.

[25]) Fleiner: B'staatsrecht, S. 555.

[26]) Oberst, S. 6; Bener, S. 11, u. a.

[27]) Fleiner: B'staatsrecht, S. 533; Burckhardt: Kommentar, S. 288.

[28]) Art. 41, Abs. 2 KUVG.

[29]) Ruck: Verwaltungsrecht, Allg. Teil, S. 110; BGE 54 III 223; Jahresbericht der SUVAL 1937, S. 22.

[30]) Art. 120 KUVG; Roelli/Jaeger: Kommentar, Bd. III, N. 6 zu Art. 107 VVG.

allgemeinen Gedankengut des *öffentlichen* Rechts[31]). Man wird also keineswegs automatisch die Normen des Versicherungsvertragsgesetzes als subsidiäre Rechtsquelle heranziehen können[32]), da die Privatversicherungsgesetzgebung im allgemeinen nur anzuwenden ist, wo die Parteien im Versicherungsvertrag selber keine anderslautende Regelung getoffen haben. Einzig die zwingenden, aus Gründen des ordre public aufgestellten Bestimmungen können als dem öffentlichen Recht angehörig[33]), trotz ihrer Stellung in einem Gesetz des Privatrechts, sinngemäß zur Lückenergänzung herangezogen werden[34]). Es ist aber zu beachten, daß die Beschränkungen der privaten Vertragsfreiheit nur in den dringendsten Fällen getroffen werden, während für öffentlich-rechtliche Veranstaltungen noch andere Momente von Einfluß sein können.

Es ist hingegen sehr gut möglich, daß man bei der Forschung nach den allgemeinen Grundsätzen des Sozialversicherungsrechts zum gleichen Resultat kommt, wie der Gesetzgeber beim Erlaß des VVG, wenn sich nämlich ein für beide Rechtsgebiete geltender allgemeiner Grundsatz finden läßt. In diesem (aber auch nur in diesem) Falle ist eine Anwendung der Normen des VVG per analogiam am Platze[35]).

Wenn im folgenden etwa Begriffe der Privatversicherung herangezogen werden, so geschieht es aus diesen Ueberlegungen heraus. Einzelne Begriffe können auch in dieser Form verwendet werden, weil sich der Sozialversicherungsgesetzgeber in versicherungstechnischer Beziehung doch weitgehend an die Erscheinungsformen der Privatversicherung gehalten hat (z. B. für den „Versicherungsfall"). Anderseits ist unter Umständen eine Erläuterung der privatversicherungsrechtlichen Begriffe auch von Nutzen, um die anders geartete Lösung der Sozialversicherungsgesetzgebung zu verdeutlichen.

B. Die Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung.

Der Eintritt des Versicherungsfalles gibt dem Anspruchsberechtigten einen persönlichen gesetzlichen Anspruch auf die Leistungen der SUVAL:

[31]) Suter, S. 36.
[32]) Diese Ansicht vertritt Usteri, SJZ 7, S. 274.
[33]) Burckhardt, Organisation, S. 16.
[34]) Art. 97 VVG.
[35]) Burckhardt: Einführg. S. 215; Roelli/Jaeger: Kommentar, Bd. III, N. 6 zu Art. 103 VVG.

1. Bei vorübergehender Invalidität:
   Krankenpflege in Natura und Krankengeld,
2. Bei dauernder teilweiser oder gänzlicher Invalidität:
   Invalidenrente,
3. Bei Tod des Versicherten:
   Bestattungsentschädigung und Hinterlassenenrenten.

Die Leistungen bieten somit Deckung gegen alle aus einem Versicherungsfall resultierenden wirtschaftlichen Schäden außer dem Sachschaden; allerdings gewähren sie mit Ausnahme der Krankenpflege keine vollumfängliche Entschädigung, sondern nur Ersatz eines gewissen Prozentsatzes des Erwerbsausfalles, wobei der maximal anrechenbare Erwerb gesetzlich festgelegt ist, oder eine maximal umschriebene Summe bei der Bestattungsentschädigung[1]). Hingegen besteht keine obere Grenze der Gesamtentschädigung mehr wie im FHG, weil der Gesetzgeber der SUVAL gegenüber nicht mehr an die Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gebunden war.

Die Leistungen der SUVAL sind geeignet, dem Anspruchsberechtigten im Versicherungsfall eine umfassende Fürsorge zu gewähren. Allerdings hat das System der prozentualen Entschädigung zur Folge, daß kleine Löhne eine noch kleinere Versicherungsleistung nach sich ziehen, die in extremen Fällen das Existenzminimum nicht mehr erreicht, sodaß die Versicherung ihren Zweck, den Anspruchsberechtigten vor Verarmung zu bewahren, nicht erfüllen kann. De lege ferenda könnte man daher sehr wohl eine Revision des KUVG ins Auge fassen, in dem Sinne, daß die Entschädigung in diesen Fällen den gesamten Erwerbsausfall zu decken hätte. Die weitergehende Forderung, für alle diese Fälle das Existenzminimum zur Berechnungsgrundlage zu machen, ist unberechtigt, da es nicht Aufgabe der sozialen Unfallversicherung sein kann, auch in denjenigen Fällen das Existenzminimum zu ersetzen, wo der Anspruchsberechtigte es auch ohne den Eintritt des Versicherungsfalles nicht erreicht hätte. In solchen Fällen hat eben trotz Sozialversicherung die staatliche Unterstützung einzusetzen, oder aber ein anderer Zweig der Sozialversicherung, z. B. die Arbeitslosenversicherung, wenn der Versicherte während der Periode, die zur Berechnung der Entschädigung in Betracht fällt,

---

[1]) Art. 83 KUVG.

zeitweise arbeitslos war und die Voraussetzungen der Leistungen der Arbeitslosenversicherungskasse auch noch während der vorübergehenden Invalidität bestehen [2]).

C. Der Ersatz des Haftpflichtanspruches durch die Versicherungsleistung (Art. 129, Abs. 2 KUVG).

Im I. Kapitel [3]) wurde ausgeführt, wie das schlechte Funktionieren der obligationenrechtlichen Regelung zur Ausarbeitung der speziellen Unternehmerhaftpflichtgesetze geführt hatte. Der Einfachheit halber haben wir uns bei jener Darstellung auf das Fabrikhaftpflichtgesetz beschränkt, ohne die einschlägigen Bestimmungen der andern Haftpflichtspezialgesetze zugunsten der Arbeitnehmer im Einzelnen zu erwähnen. Es betrifft dies vor allem:

Art. 10 des BG vom 24. Juni 1902 betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen,
das BG vom 28. März 1905 betr. die Haftung der Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen und der Post,
Art. 95 des BG vom 5. April 1910 betr. das schweiz. Postwesen.

Mit dem Inkrafttreten der weitergehenden Fürsorge für die unselbständig Erwerbenden durch die SUVAL wurden diese sämtlichen Bestimmungen, zusammen mit allen andern von eidg. und kant. Gesetzen, die mit dem KUVG in Widerspruch stehen, außer Kraft gesetzt [4]). An ihre Stelle tritt das OR [5]).

Die bestehenden Haftpflichtgesetze wurden aufgehoben, weil man zur Erkenntnis gelangt war, daß eine ausreichende Fürsorge (im technischen Sinn) auf Grund des privatrechtlichen Prinzips der Haftpflicht überhaupt nicht durchführbar war. Sie ist nur auf dem Boden des öffentlichen Rechts zu erreichen, besonders wegen der zwangsweisen Berücksichtigung auch des leichten Selbstverschuldens des Verletzten [6]), die aber aus der privatrechtlichen Ordnung nicht wegzudenken ist. Es wäre aber auch tatsächlich ein grober Verstoß gegen das Postulat der Rechtsgleichheit [7]) gewe-

---

[2]) Burckhardt: Kommentar, S. 289.
[3]) Oben, S. 1 ff.
[4]) Art. 128 KUVG.
[5]) Art. 129, Abs. 1 KUVG.
[6]) Vgl. z. B. auch Art. 37, Abs. 2 MFG.
[7]) Art. 4 BV.

sen, wenn man die Betriebsinhaber ohne jedes Verschulden ihrerseits an der Herbeiführung eines Unfalls persönlich selbst für Fahrlässigkeit des Verunfallten hätte haften lassen. Die Haftpflichtgesetzgebung selber hatte mit der Einführung der Zufallshaftung die äußerste Grenze des rechtlich Vertretbaren bereits erreicht, die Praxis mit ihrer Auslegung des Gesetzes und der gesetzlichen Begriffe [8]) diese m. E. überschritten.

Die Leistungspflicht der SUVAL besteht im Versicherungsfall ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Betriebsinhabers oder anderer Drittpersonen. Auch leichte Fahrlässigkeit des Verletzten ist unerheblich. Ja selbst grobe Fahrlässigkeit des Verunfallten gibt nur Anlaß zu einer Kürzung der Leistungen entsprechend dem (groben) Verschulden. Absicht des Versicherten dagegen hebt die Leistungspflicht auf, weil in diesem Fall begrifflich überhaupt kein Unfall vorliegt. Ebenso wird bei grober Fahrlässigkeit oder Absicht der anspruchsberechtigten Hinterbliebenen den Fehlbaren bloß die Bestattungsentschädigung ausgerichtet [9]).

Weil daher die grundsätzliche Leistungspflicht der SUVAL in der großen Mehrheit der Fälle bald einmal festgestellt ist, ist die Anstalt in die Lage versetzt, sehr bald ihre ersten Leistungen, die Krankenpflege und das Krankengeld, zu erbringen. Wenn auch das Krankengeld erst vom dritten Tage der Arbeitsunfähigkeit an und nur mit 80 % des ausfallenden Lohnes vergütet wird, ist es doch als rasche Hilfe dem Verunfallten oft wertvoller als die oftmals erst nach langem Prozeß ausbezahlte Haftpflichtentschädigung, die nur theoretisch den ganzen Schaden deckte, da ein geringes konkurrierendes Mitverschulden des Verletzten ja in den meisten Fällen vorlag. Außerdem hat jetzt der Anspruchsberechtigte eine leistungsfähige, gutverwaltete Staatsanstalt zur Schuldnerin, sodaß er auf die Erfüllung seiner Ansprüche zählen kann.

Die Anstalt hat aber nicht nur für die Behebung eingetretener Schäden, sondern auch für die Verhütung solcher zu wirken. Sie ist befugt, verbindliche Weisungen zur Unfallverhütung zu erlassen [10]). Die vorsätzliche Uebertretung solcher Weisungen ist strafrechtlich verfolgbar [11]) und begründet unter Umständen eine Haftung des Betriebsinhabers aus Delikt. Unter der Haftpflichtgesetz-

---

[8]) Vgl. oben, S. 13.

[9]) Art. 98 KUVG; über die Begriffe der Absicht und der groben Fahrlässigkeit s. unten, S. 89 ff.

[10]) Unter Gewährung eines Rekursrechtes an den Bundesrat; Art. 65 KUVG.

[11]) Art. 66 KUVG; Art. 230 StGB.

gebung stand dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber nur die Klage auf Vertragserfüllung, bezw. die Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung zu[12]). Eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 6 FHG, die — wenn sie durch ein Strafurteil festgestellt war — die Maximalsumme der Haftpflichtentschädigung aufhob, lag jeweils nur vor, wenn mit der Vertragsverletzung zugleich Normen des kantonalen Strafrechts oder der gewerbepolizeilichen Vorschriften verletzt waren.

Die Uebernahme der Fürsorge durch die SUVAL machte die spezielle Haftpflichtregelung für die Arbeitnehmer entbehrlich, da jene in ihrer versicherungsmäßigen Ausgestaltung viel wirkungsvoller ist als diese. Der Gesetzgeber hat sich seine Aufgabe nicht leicht gemacht, sondern den einmal aufgenommenen Gedanken der Sozialversicherung konsequent durchgeführt. Es wären ihm noch andere Möglichkeiten zur Verfügung gestanden, theoretisch eine ähnliche Sicherung der Arbeiter zu erreichen. Ich denke in diesem Zusammenhang z. B. an die Möglichkeit einer Ausgestaltung der kollektiven Unfallversicherung der Arbeitnehmer oder einen Ausbau verbunden mit Obligatorischerklärung der Haftpflichtversicherung der Betriebsinhaber, wobei dem Arbeitnehmer ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer einzuräumen gewesen wäre. Denkbar wäre auch eine Kombination der beiden Versicherungsarten. Der Gesetzgeber hat aber weder das eine noch das andere getan.

Die Leistungen der Anstalt haben Fürsorgecharakter[13]). Nun entspricht es aber dem Postulat rationeller Finanzwirtschaft und der privaten Wirtschaftsform im Gegensatz zur kommunistischen überhaupt, daß öffentliche Mittel, die durch Beiträge oder Steuern aufgebracht werden müssen, nur da verwendet werden, wo die privaten Mittel der Beteiligten nicht ausreichen[14]).

Dieser Grundsatz beherrscht namentlich auch die eigentliche Fürsorge. Muthesius[15]) hat darauf aufbauend die Reihenfolge der Fürsorgepflichtigen wie folgt festgelegt:

1. Privatrechtliche Pflicht,
2. Oeffentliche Pflicht, bei der die Selbsthilfe der Betroffenen beteiligt ist.

---

[12]) Art. 339 OR.
[13]) Oben, S. 19.
[14]) Vgl. Muthesius, S. 104.
[15]) S. 104.

3. Oeffentliche Pflicht des Staates, der Gemeinde oder des dafür eingesetzten Verbandes.

Mit andern Worten: es gilt das Prinzip der Subsidiarität der staatlichen Fürsorge.

Unter Berücksichtigung des besonders gearteten Wesens der Fürsorge in der Sozialversicherung (Leistungspflicht ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Bedürftigkeit) gilt diese Reihenfolge sinngemäß auch für die endgültige Tragung der Schäden in der obligatorischen Unfallversicherung [16]). Die SUVAL hat ihre Leistungen zwar grundsätzlich ohne Rücksicht auf eine Verantwortlichkeit Dritter zu erbringen (= Versicherungsprinzip) [17]); aber für die endgültige Schadenstragung kann sie im Umfange ihrer Leistungen auf jeden (zivilrechtlich) für den Schaden Ersatzpflichtigen Rückgriff nehmen [18]). Falls sie noch nicht geleistet hat, wird sie im Umfang des Schadenersatzes durch Dritte von ihrer Leistungspflicht befreit [19]), da ein zu deckender Schaden gar nicht mehr besteht. Es besteht aber kein obligationenrechtliches Solidaritätsverhältnis zwischen der Leistungspflicht der SUVAL und den privatrechtlichen Ansprüchen des Geschädigten im Sinne von Art. 51 OR, der daher nicht anwendbar ist. Die Leistungspflicht der SUVAL ist eine öffentlich-rechtliche, muß rechtlich vor Verwaltungsinstanzen oder -Gerichten geltend gemacht werden und tritt daher nie mit einer privatrechtlichen Leistungspflicht in ein Verhältnis weder echter noch unechter Solidarität [20]).

Das Prinzip der Subsidiarität der Fürsorgeleistungen der SUVAL wurde in der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung zugunsten der Betriebsinhaber (und der übrigen in Art. 129, Abs. 2 genannten Personenkategorien) durchbrochen. Diese haften grundsätzlich nur, wenn sie den Unfall durch Absicht oder grobe Fahrlässigkeit verschuldet haben. Die Haftung für leichtes Verschulden und bloße Verursachung wird ihnen durch die SUVAL abgenommen. Der Gesetzgeber hat aber den Betriebsinhabern die Haftung nicht unentgeltlich abgenommen und der staatlichen Fürsorgeeinrichtung auferlegt. Er hat die Unfallversicherung so organisiert, daß die Arbeitnehmer der versicherten

[16]) Art. 129 in Verbindung mit Art. 100 KUVG.
[17]) Oben, S. 27.
[18]) Art. 100 KUVG.
[19]) Suter, S. 45.
[20]) Vgl. unten, S. 143 ff.

Betriebe gegen die Schäden von Betriebs- und Nichtbetriebsunfällen versichert sind, die Betriebsinhaber dagegen in ihrer Gesamtheit für die Summe aller Kosten der Entschädigungen für die Betriebsunfälle in Form von öffentlich-rechtlichen Beiträgen aufkommen müssen.

Dabei handelt es sich aber nicht um ein synallagmatisches Rechtsverhältnis, weil die Versicherungsleistungen keineswegs durch die tatsächliche Bezahlung der entsprechenden Beiträge der Arbeitgeber bedingt sind[21]). Die Leistungspflicht der SUVAL beruht auf Gesetz. Die Prämien haben den Charakter von Beiträgen an eine öffentliche Anstalt. Sie sind allerdings durch Gesetz[22]) zweckgebunden und durch Richtlinien[23]) der Höhe nach bestimmt. Materiell wird also die gleiche Wirkung erzielt, wie wenn einerseits sämtliche Arbeiter der versicherten Betriebe (kollektiv oder einzeln) bei der SUVAL gegen Betriebs- und Nichtbetriebsunfälle versichert wären, und anderseits, wie wenn sämtliche prämienzahlenden Betriebsinhaber[24]) bei der SUVAL für ihre Haftpflicht gegenüber ihren Angestellten und Arbeitern aus Betriebsunfällen infolge Zufalls oder leichter Fahrlässigkeit ihrerseits versichert wären. Da sich aber die beiden Kreise nicht dekken, indem im Versicherungsfall auch derjenige Verunfallte Anspruch auf die Versicherungsleistungen hat, dessen Betriebsinhaber seine Beiträge nicht bezahlt hat, ist es irrtümlich, von der obligatorischen Unfallversicherung als von einer (Kollektiv-)Unfallversicherung der Arbeitnehmer oder von einer Betriebsunfall-Haftpflichtversicherung der Betriebsinhaber zu sprechen. Gegen diese letzte Auffassung spricht auch, daß der Versicherte anspruchsberechtigt bleibt, wenn er den Unfall durch grobe Fahrlässigkeit selbst herbeigeführt hat, wo doch von einer Haftpflicht des schuldlosen Betriebsinhabers nicht mehr die Rede sein kann. Die Rechtsverhältnisse, die sich aus der obligatorischen Versicherung ergeben, müssen eben als Ganzes betrachtet werden. Eine einseitige Betrachtung vom Standpunkt des Versicherten oder des Betriebsinhabers aus muß zu falschen Resultaten führen. Eine Kombination von Unfallversicherung der Arbeitnehmer und Haftpflichtversicherung der Betriebsinhaber endlich kommt aus dem

---

[21]) Oben, S. 19.
[22]) Art. 107 KUVG.
[23]) Art. 108 in Verbindung mit Art. 107, Abs. 2 KUVG.
[24]) Art. 129, Abs. 2 zweiter Satz.

Grunde nicht in Betracht, weil wirklich zwei verschiedene, sich nicht deckende Personenkreise vorhanden sind, sodaß die Bedingung der Entgeltlichkeit nicht immer erfüllt wäre.

Die Aufhebung der Spezialgesetze betreffend Unternehmerhaftpflicht[25]) hatte automatisch wieder die Geltung der allgemeinen Gesetzgebung des Obligationenrechts zur Folge; um aber allen diesbezüglichen Unklarheiten vorzubeugen, hat der Gesetzgeber überdies den Ersatz der spezialrechtlichen Bestimmungen durch das OR noch ausdrücklich bestätigt[26]). Der Verunfallte ist daher nicht darauf beschränkt, mit dem bloß teilweisen Schadenersatz, den ihm die SUVAL ausrichtet, vorlieb zu nehmen. Er behält grundsätzlich seine zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber dem für den Schaden Verantwortlichen[27]).

Hatte somit der Gesetzgeber den Verunfallten einerseits durch Gewährung rascher Entschädigungen ohne Festsetzung einer Maximalsumme, Deckung der Schäden aus leichtfahrlässig und Gewährung von Leistungen auch bei grobfahrlässigerweise herbeigeführten Betriebsunfällen gegenüber der Haftpflichtgesetzgebung auf Kosten der beitragspflichtigen Betriebsinhaber besser gestellt, so durfte er ihm anderseits zugunsten eben dieser beitragleistenden Betriebsinhaber auch ein Opfer auferlegen. Es besteht darin, daß er sich mit der Entschädigung der SUVAL zufrieden geben muß, wenn der Betriebsinhaber (oder die andern in Art. 129, Abs. 2, zweiter Satz genannten Personen) am Unfall zwar nicht schuldlos sind, ihnen aber immerhin nur ein leichtes Verschulden zur Last gelegt werden kann. Gelegentliches leichtes Verschulden dieser Personen gehört eben so gut zu den Betriebsgefahren wie die gelegentlich durch eigene Unachtsamkeit des Verletzten herbeigeführten Unfälle. Die Rücksichtnahme auf die Unvermeidbarkeit dieser Unfälle und die Beitragsleistung der Betriebsinhaber mußten diese Lösung dem Gesetzgeber aufdrängen, besonders weil auch gewichtige staatspolitische Gründe für sie sprachen. Wir haben oben[28]) gezeigt, welch verderblichen Einfluß die Geltendmachung der Haftpflichtansprüche zur Zeit der Haftpflichtgesetzgebung auf das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ausgeübt hat. Der daraus resultierende Klassengegen-

---

[25]) Oben, S. 26.

[26]) Art. 129, Abs. 1 KUVG.

[27]) Ueber das Eintrittsrecht der SUVAL in die Rechte des Anspruchsberechtigten vgl. unten, S. 57 ff.

[28]) S. 8/9.

satz war sogar die hauptsächliche Veranlassung zum Erlaß des KUVG gewesen. Mit der Gewährung der Versicherungsleistung in genügender Höhe, wie dies nach KUVG im allgemeinen geschieht, war es daher gegeben, die Reibungsflächen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer — es gibt sonst noch deren genug — im Gebiete der Unfallschadenregulierung auf ein Minimum zu beschränken. Die Haftpflicht des Arbeitgebers für leichtes Verschulden wurde deshalb aufgehoben. Der Gesetzgeber konnte sich umso leichter zu dieser Lösung entschließen, als sie keine Geldmittel des Staates erfordert, sondern einfach die Gesamtheit der Betriebsinhaber, die für die Auslagen der Betriebsunfallversicherung aufzukommen haben, entsprechend mehr belastet, was jedoch verantwortet werden kann, da es zu ihrem Vorteil geschieht.

In diesem Sinne erfüllt also die obligatorische Unfallversicherung die Funktion einer Haftpflichtversicherung der Betriebsinhaber.

Die Privilegierung ist auf die Fälle der leichten Fahrlässigkeit beschränkt; das ergibt sich neben der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 129, Abs. 2 KUVG aus der ratio legis des Privilegs und aus dem Wesen der sozialen Unfallversicherung überhaupt. Hat ein Betriebsinhaber den Unfall eines Arbeiters absichtlich oder durch unentschuldbare Fahrlässigkeit herbeigeführt, so ist anzunehmen, daß an eine fruchtbare Zusammenarbeit überhaupt nicht mehr zu denken ist. Eine Rücksichtnahme auf dieses Moment des Arbeitsfriedens erübrigt sich also. Einem Arbeitnehmer, mit dessen Gesundheit und körperlicher Integrität sein Arbeitgeber in solcher Weise umgeht, kann aber auch nicht zugemutet werden, daß er sich mit bloß teilweisem Schadenersatz zufrieden gebe. Ein Hinweis darauf, daß ein grobes Selbstverschulden des Verunfallten nur eine Kürzung seiner Ansprüche, keine Verwirkung, zur Folge habe, der etwa zur Begründung der gegenteiligen Ansicht ins Feld geführt wird, übergeht die Tatsache, daß eben die heute vorherrschende Anschauung eine grobe Fahrlässigkeit bei der Verletzung eines fremden Körpers viel schwerer bewertet, als wenn sie sich gegen den Täter selber richtet. Mit der Gewährung eines reduzierten Anspruches trotz groben Selbstverschuldens wird auch zum Ausdruck gebracht, daß der Arbeitnehmer gegen die Folgen von Unfällen *versichert* sein soll, die durch sein leichtes Selbstverschulden herbeigeführt wurden. Dieses ist aber im groben Verschulden immer auch enthal-

ten, sodaß sich eine teilweise Entschädigung rechtfertigt. Diese wäre sogar bei Absicht noch gerechtfertigt, wenn dann begrifflich überhaupt noch ein Unfall vorliegen würde. Die Uebernahme der Haftpflicht des Betriebsinhabers für leichtes Verschulden durch die SUVAL dagegen erfolgt nicht versicherungsmäßig, sondern ist lediglich *Entgelt* für seine Beiträge in Form der Prämien.

Es ist auch nicht vereinbar mit dem sozialen Charakter der obligatorischen Unfallversicherung, daß derjenige, der absichtlich oder in grobfahrlässiger Weise einen andern am Leben oder an der Gesundheit schädigt, davon kommt, ohne Schadenersatz leisten zu müssen, und daß an seiner Stelle die Gesamtheit der Betriebsinhaber den Schaden decken muß. Es widerspräche namentlich der ethisch vornehmsten Aufgabe der fürsorgenden sozialen Unfallversicherung, der Unfallverhütung, wenn die Allgemeinheit zugunsten eines Betriebsinhabers eintreten müßte, der nicht selber sein Möglichstes zur Verhütung von Unfällen tut. Es ist gleichgültig, ob er aus mangelndem Verantwortungsbewußtsein handelt, was sich in geringer Achtung der körperlichen Integrität seiner Arbeiter äußern würde, oder aus Gewinnsucht, indem er die Auslagen für die gesetzlichen Schutzvorrichtungen angesichts der Uebernahme seiner Haftpflicht durch die SUVAL für überflüssig erachtet und eventuell auch der Ansicht ist, solche Einrichtungen könnten einer raschen Verrichtung der Arbeit hinderlich sein. Wenn die private Haftpflichtversicherung oft auch Risiken der groben Fahrlässigkeit und der Absicht des Versicherungsnehmers deckt, so muß man aus diesen Ueberlegungen dabei nicht a priori an einen unsittlichen Vertrag denken. Roelli/Jaeger[29]) sind der Ansicht, daß die Versicherung gegen eigenes grobes Verschulden (grobe Fahrlässigkeit und Absicht) in allen Branchen statthaft sei. So weit möchte ich nicht gehen. Es ist zwar nicht stoßend, wenn z. B. in der Lebensversicherung der Versicherer dem Begünstigten kraft vertraglicher Abrede und gegen entsprechende Prämie auch im Falle eines Selbstmords des Versicherungsnehmers leistungspflichtig bleibt oder wenn der Haftpflichtversicherer des Automobilhalters gesetzlich gezwungen wird[30]), seine Leistungen ungeachtet des Verschuldens des Versicherungsnehmers auszurichten. Der Grund liegt einerseits darin, daß die Leistungen regelmäßig Dritten und nicht dem absichtlich

[29]) Kommentar, Bd. I, S. 198.
[30]) Art. 48 und 50 MFG.

Handelnden zufließen. Anderseits ist bei diesen Zweigen der Privatversicherung der Versicherer in der Lage, den Abschluß solcher Verträge mit einem nicht die nötigen moralischen Garantien bietenden Versicherungsnehmer abzulehnen oder die Prämie so zu bemessen, daß sie dem individuellen Risiko des Versicherungsnehmers angepaßt ist. In der Automobilhaftpflichtversicherung steht dem Versicherer überdies das Recht zu, im Rahmen des Versicherungsvertrages oder des VVG, wegen groben Verschuldens des Versicherungsnehmers nicht geschuldete Leistungen von diesem mittelst des Regresses zurückzufordern. Auch hat hier der Privatversicherer die Möglichkeit, Verträge nur mit solchen Versicherungsnehmern abzuschließen, die finanziell in der Lage sind, seine Regreßforderungen zu bezahlen. Endlich hat er das Kündigungsrecht in jedem Schadenfalle [31]). Alle diese Möglichkeiten bestehen für den Träger der obligatorischen Unfallversicherung nicht. Die Einteilung der Betriebe in die Gefahrenklassen und innerhalb dieser die Unterteilung in Gefahrenstufen erfolgt allein nach objektiver Berücksichtigung des Unfallrisikos des betreffenden Betriebes; eine Korrektur im Sinne der Anpassung an ein erhöhtes Risiko wegen der individuellen Eigenschaften des Betriebsinhabers oder der von ihm beschäftigten Arbeiter (Handlanger, wo Spezialisten nötig wären, spezielle „Draufgänger" etc.) ist nur im Rahmen der Art. 102 und 103 KUVG möglich; es kann somit ein Betrieb nur innerhalb derjenigen Gefahrenklasse, in die er gemäß seinen objektiven Merkmalen eingeteilt wurde, einer andern Gefahrenstufe zugeteilt werden. Dieser Rahmen entspricht aber in keiner Weise der der Privatversicherung zustehenden und zur Berücksichtigung des erhöhten Risikos nötigen Bewegungsfreiheit.

Der gleiche Mangel der Individualisierbarkeit des Risikos hat auf der Seite der Versicherten den Ausschluß der „außergewöhnlichen Gefahren" und der „Wagnisse" von der obligatorischen Nichtbetriebsunfallversicherung zur Folge haben müssen [32]). Das ist auch der Grund, weshalb die Anstalt u. E. richtigerweise die außergewöhnliche Gefahr als diejenige Gefahr definiert, die (ungeachtet der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts und ihrer erfah-

[31]) Art. 42 VVG, das Gesetz spricht zwar von Rücktritt, es handelt sich aber fraglos um Kündigung.

[32]) Art. 67, letzter Abs. KUVG. Vgl. Führer 1938, S. 21 und die diesbezüglichen Verwaltungsratsbeschlüsse vom 28. Okt. 1931 und 29. Nov. 1933, die gegenwärtig in Kraft sind.

rungsgemäß schweren oder leichten Folgen) nur einem ganz kleinen Teil der Versicherten droht. Eine Verteilung des Risikos auf die Gesamtheit der für die Nichtbetriebsunfälle beitragspflichtigen Arbeitnehmer und den Bund [33]) rechtfertigt sich deshalb aus sozialen Gründen nicht, da sie eine Erhöhung der Prämien für viele zugunsten weniger Einzelner zur Folge haben müßte. So wäre z. B. der Ausschluß des Skisportes berechtigt, wenn und solange er nur von wenigen Einzelnen zu ihrem Vergnügen betrieben wird. Das trifft vom Moment an nicht mehr zu, wo der Skisport zum Volkssport wird (und bald die Nichtskifahrer zur Ausnahme werden) und dessen Ausübung aus militärischen Gründen als allgemein wünschbar erklärt wird [34]). Da darf die soziale Unfallversicherung, als staatliche Institution, dieses Risiko nicht von der Versicherung ausschließen und so einer Betätigung, die als militärisch (und somit zur Erhaltung des Staates) notwendige Ertüchtigung des Volkes angesehen wird, kein Hindernis in den Weg legen. Das gleiche gilt auch von den andern Sportarten, z. B. Bergsteigen, wo die Armee auf tüchtige Bergsteiger angewiesen ist, die sich ihre Ausbildung auch nicht anders als auf „Routen, die für wenig geübte Personen schwer gangbar sind" [35]) erwerben können. Die staatliche Unfallversicherung muß in solchen Fällen das ihrige zur Erreichung des Staatszweckes der Behauptung der Unabhängigkeit gegen außen [36]) beitragen, da auch ihre Existenz davon abhängig ist.

Der Gesetzgeber gibt in Art. 129, Abs. 2 KUVG keine Antwort auf die Frage, ob die Haftpflichtbeschränkung zugunsten des Betriebsinhabers nur bei Betriebs- oder auch bei Nichtbetriebsunfällen Platz greife. Und doch ist die Antwort nicht selbstverständlich, wie die Lösungsversuche von verschiedenen Autoren beweisen, die in der Auslegung von Art. 129, Abs. 2 KUVG fast durchwegs zu voneinander verschiedenen Resultaten gelangt sind [37]).

Wir müssen uns daher mit den allgemeinen Regeln der Gesetzesinterpretation auseinandersetzen. Jede Gesetzesanwendung

---

[33]) Art. 108, Abs. 2 KUVG.

[34]) Vgl. den Aufruf von General Guisan, vom Herbst 1940: „... Nicht nur die Jugend, sondern unser ganzes Volk, Männer und Frauen, alle, die im Augenblick der Gefahr dem Vaterland auf dem Posten dienen müssen, auf den es sie stellt, sollten im alpinen Sport bei den kältesten Temperaturen und in jeder Höhenlage Kraft und Ausdauer üben..."

[35]) Führer 1917, Einschaltung zu § 39, Ziff. 1.

[36]) Art. 2 BV.

[37]) Vgl. unten, S. 44, Anm. 59.

schließt eine Auslegung i. w. S. des Wortes in sich, indem man zwangsweise bei der Anwendung von Normen diesen einen bestimmten Sinn beimessen muß. In manchen Fällen ergibt sich scheinbar der Sinn (= rechtlicher Inhalt) einer Norm beim bloßen Betrachten derselben nach den Gesetzen der Sprache (= sog. grammatikalische Interpretation). Diese Tätigkeit kann aber nicht Interpretation der Norm genannt werden [38]). Es ist selbstverständlich, daß man eine Norm zuerst kennen muß, bevor die juristische Tätigkeit, ihr einen Sinn beizumessen, überhaupt beginnen kann. Kennen lernen kann man eine Norm aber nur durch sprachliche Erfassung ihres Textes. Der sprachliche Sinn einer Norm muß aber kritisch behandelt werden. Nicht nur in denjenigen Fällen, wo der Richter oder Wissenschafter aus dem Wortlaut eine unklare, widersprechende oder überhaupt keine Antwort auf eine konkrete Frage erhält, bedarf die Norm der Auslegung [39]), sondern in jedem Fall muß auch der scheinbar klare und eindeutige sprachliche Sinn einer Norm mit logischen Mitteln mit den Grundprinzipien und dem System der geltenden Rechtsordnung verglichen und auf seine Richtigkeit geprüft werden [40]). Erst so ist es überhaupt vielfach möglich, Mängel des Gesetzes festzustellen. Diese Tätigkeit möchte ich Auslegung nennen. Sie ist also vorerst und i. w. S. nur das Mittel zu einer logischen Anwendung des Gesetzes an Stelle einer bloß mechanischen, auf der (selbstverständlichen) sprachlichen Erfassung des Wortlautes der einzelnen Norm beruhenden. In den meisten Fällen wird man mit beiden Methoden zum gleichen Resultate kommen, da der Gesetzgeber schließlich die Gesetze der Sprache auch kennt und die Gesetze dementsprechend möglichst klar und unmißverständlich abfaßt. Aber da die Gesetze einerseits in sich geschlossen sein und nicht aphorismenmäßig eine Reihe von Bestimmungen ohne innern Zusammenhang aneinanderreihen sollen, und anderseits die einzelnen Gesetze wieder ihre bestimmte Funktion im System

---

[38]) Burckhardt: Einführung, S. 216.

[39]) A. M. Burckhardt, Einführung, S. 216, der als Auslegung i. w. S. die Korrektur von widersprechenden oder unklaren Vorschriften und die Ausfüllung der Lücken ansieht und als Auslegung i. e. S. die Bestimmung des Sinnes unklarer Worte bezeichnet.

[40]) Vgl. Burckhardt: Die Lücken des Gesetzes, S. 11, Anm. 4: „Der Richter kann keinen Fall in sachlich begründeter Weise entscheiden, ohne seine Entscheidung auf einen Grundsatz zurückzuführen, dessen er sich bewußt werden muß, wenn er die Richtigkeit der Entscheidung klar einsehen will." Burckhardt spricht hier zwar nur in Bezug auf die Lücken im Gesetz; m. E. gilt aber der Satz für jede richterliche Tätigkeit.

der gesamten Rechtsordnung zu erfüllen haben, muß auch der Sinn der einzelnen Norm unter Berücksichtigung dieser Tatsachen, d. h. *logisch,* bestimmt werden. Der Wortlaut einer Norm bestimmt also nur die Grenzen, innerhalb welcher der Gesetzgeber selber den logischen Sinn bestimmt haben will. Im Rahmen dieser Grenzen ist der Richter insofern frei, als er zwar nicht willkürlich [41]), sondern auf Grund seiner persönlichen Auffassung der ratio legis, die ihrerseits wieder auf seiner (persönlichen) Erkenntnis des Systems des Rechts beruht, den logischen Sinn der Norm bestimmen kann [42]). Anders ausgedrückt heißt das, daß der Richter (und jedermann, der ein Gesetz anzuwenden hat) bestrebt sein muß, im Sinne des Gesetzes und der Rechtsordnung zu handeln. Je nachdem der Gesetzgeber eine Materie eingehender oder weniger eingehend geregelt hat, bleibt dem Rechtsanwendenden weniger oder mehr Bewegungsfreiheit, seinen Postulaten einer logischen und gerechten Ordnung zum Durchbruch zu verhelfen. Das gilt in gleicher Weise im privaten wie im öffentlichen Recht. Auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts soll daher die Rechtsanwendung nicht von einer Subsumierung unter eine einzelne Norm ausgehen. Die zu beurteilende Frage ist zuerst als Glied im Rahmen des Ganzen zu betrachten und dann die Antwort nur in Berücksichtigung der staatspolitischen Aufgabe des fraglichen Rechtsgebietes im Allgemeininteresse zu erteilen. Die einschlägige Norm bedeutet dabei nur den Rahmen, in dem die Entscheidung Platz finden muß. Eine Norm braucht daher nicht während ihrer ganzen Geltungsdauer den gleichen Sinn zu haben, namentlich auch nicht etwa den Sinn, den ihr der historische Gesetzgeber beigemessen hat. Feststehend ist nur die ratio legis. Aus diesem Grunde ist es nicht gestattet, eine Norm aus ihrem Zusammenhang herauszunehmen und in einem andern zu verwenden, obwohl dies vielleicht weder ihrem Wortlaut noch der allgemeinen Rechtsordnung widersprechen würde [43]).

---

[41]) Art. 4 BV.

[42]) Vgl. auch Art. 1, Abs. 2 und 3 und Art. 4 ZGB.

[43]) Zwei Beispiele mögen das Gesagte verdeutlichen: 1. Art. 18, Abs. 1 BV bestimmt, daß jeder Schweizer wehrpflichtig sei. Es steht außer Zweifel, daß der historische Verfassungsgesetzgeber unter „Schweizer" nur die männlichen Schweizerbürger eines gewissen Alters verstanden hat (vgl. Militärorganisation, Art. 1 und 2). Ebenso sicher ist auch, daß die betreffende Verfassungsbestimmung aus dem Zweck des Bundes, der Behauptung der Unabhängigkeit gegen außen und der Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern (Art. 2 BV) heraus entstanden ist. U. E. kann gestützt auf diese Bestimmung des Bundeszweckes die daraus abgeleitete der allgemeinen Wehrpflicht auch so ausgelegt werden, daß nicht nur

Maßgebend ist also die ratio legis. Sie tritt zu Tage in der Gesamtheit der Normen des Gesetzes. Diese Normen sind der Rahmen des richterlichen Ermessens. Wo Normen fehlen (echte Lücken), urteilt der Richter gemäß seiner Auffassung der ratio legis; wo Normen sich widersprechen, wendet er diejenige an, die der ratio legis seiner Meinung nach besser entspricht; wo Normen unklar sind, findet er den richtigen Sinn aus dem Gedanken des ganzen Gesetzes, und wo Normen nicht geeignet sind, auf zeitgemäße und gerechte Weise die ratio legis zu verwirklichen (unechte Lücken), hat er dahin zu wirken, daß das Gesetz revidiert wird. Bis zur Revision hat er es aber so anzuwenden, daß es zwar im Wortlaut nicht verletzt wird, daß aber der (wegen der Mangelhaftigkeit des Gesetzes unvermeidliche) Verstoß gegen die Gerechtigkeit möglichst gering bleibt.

Mit diesen Einschränkungen darf und soll der Richter alles tun, was die ratio legis gebietet und dem Wortlaut des Gesetzes noch entspricht.

Die ratio legis ist die durch den Gesetzgeber durch den Wortlaut des Gesetzes getroffene Beantwortung des ihm im Rahmen des Systems des Rechts gestellten gesetzgeberischen Problems. Der Begriff der ratio legis umfaßt also nicht nur den Zweck des Gesetzes, sondern bestimmt sich nach der konkreten materiellen Ausgestaltung, die der Gesetzgeber seiner Lösung gegeben hat, um den Weg zur Erreichung dieses Zweckes zu bezeichnen.

Die ratio legis ist demnach logischerweise etwas Feststehendes, wenn die Grundlagen, die sie bestimmen, auch feststehen. Unveränderlich an einem Gesetz ist der Wortlaut. Sofern er durch eine Gesetzesrevision verändert wird, ändert sich entsprechend auch die ratio legis, wenn die Veränderung materieller und nicht nur formeller Art ist. Eine andere Frage ist, ob auch der Zweck, den

---

die Männer, sondern auch die Frauen wehrpflichtig sind, wenn es die Erreichung des Bundeszweckes erfordert. Art. 4 des BB vom 29. Sept. 1934 betr. den passiven Luftschutz der Zivilbevölkerung bestimmt denn auch in Abs. 3: „Jedermann ist gehalten...", wobei unbestrittenermaßen auch die Frauen unter den Begriff „jedermann" fallen. Der cit. BB beruft sich allerdings nicht auf Art. 18 BV, sondern auf Art. 85 Ziff. 6 und 7 BV, hätte es u. E. aber ebenso gut tun können. (A. M. Burckhardt: Methode, S. 294.)

2. Art. 15 ElG verlangt die Unterbreitung sämtlicher Freileitungsprojekte zur Genehmigung an das Starkstrominspektorat. Die Bestimmung soll den Zweck erfüllen, eine Kontrolle der Beachtung der (sicherheits-) polizeilichen Vorschriften zu ermöglichen. Wenn sich nun später das Bedürfnis einstellt, für ein planmäßiges Leitungsnetz zu sorgen, darf die Genehmigung nicht verweigert werden, um den Bau einer zwar unnützen, aber ungefährlichen Leitung zu verhindern (Burckhardt: Einführung, S. 218).

ein Gesetz zu erfüllen hat, immer derselbe bleibt, oder ob es statthaft ist, die Bestimmungen eines Gesetzes auch zur Erreichung eines andern als des ursprünglichen Zweckes anzuwenden. Ich glaube, besonders auch unter Berücksichtigung des Charakters des schweizerischen Gesetzgebers, daß ein Gesetz als Antwort auf das historische Problem aufgefaßt werden muß, das zu seinem Erlaß geführt hat, und daß es daher nicht angängig ist, ihm später einen andern Zweck unterzuschieben; denn es entspricht dem Grundsatz der Gewaltentrennung, daß ein Gesetz nur mit Willen des Gesetzgebers Geltung haben soll. Gesetzgeber aber ist die BVers., (unter Vorbehalt des Vetorechts des Volkes in der Form des obligatorischen Verfassungs- und des fakultativen Gesetzesreferendums). Selbstverständlich kann und will sie den Geltungsbereich eines Gesetzes nur im Umfange des zur Zeit des Erlasses bestehenden Problems bestimmen. Stellen sich später neue Probleme, die vielleicht mit Bestimmungen zu lösen sind, die wörtlich gleich lauten, so ist eben für sie ein neues gleichlautendes Gesetz zu erlassen. Oder das alte ist im Sinne einer Erweiterung seines Geltungsbereiches zu revidieren. Eine analoge Anwendung des Gesetzes auf solche Tatbestände ist nur möglich durch Subsumierung der beiden Probleme unter denselben übergeordneten Rechtsgrundsatz.

Der mit einem Gesetz verfolgte Zweck läßt sich aus dem Gesetz selber (z. B. Ingreß, Titel, Marginalien) oder aus seiner Stellung in der Rechtsordnung überhaupt ermitteln. Oft ergibt sich der Zweck eines Gesetzes auch aus einer Bestimmung der Bundesverfassung, indem das Gesetz nur die Ausführung des dort aufgestellten Postulats ist[44]). Im gegebenen Falle ist anzunehmen, der Gesetzgeber habe sich im Rahmen seiner verfassungsmäßigen Kompetenz halten wollen. Aufschlußreich kann auch die Betrachtung der Vorarbeiten zum Gesetze sein, indem sich unter Umständen daraus Schlüsse auf das gesetzgeberische Problem ziehen lassen[45]). Aber diese historische Methode ist nur mit aller Vorsicht und nur zur Ermittlung des Zweckes eines ganzen Gesetzes, nicht der Bedeutung einer einzelnen Bestimmung anwendbar. Die Voten in den Kommissionen und in der gesetzgebenden Behörde sind subjektive Ansichten der Votanten und stellen somit nicht notwendigerweise, auch wenn sie unwider-

[44]) Z. B. das FG im Verhältnis zu Art. 34, Abs. 1 BV.
[45]) Burckhardt: Einführung, S. 218.

sprochen bleiben, den Willen des Gesetzgebers dar. Anderseits bleibt oft das Wichtigste unausgesprochen, weil es den Mitgliedern der gesetzgebenden Behörde zur Zeit als selbstverständlich erscheint.

Art. 34 BV hatte ursprünglich dem Bunde nur die Kompetenz gegeben, über die Verwendung von Kindern in Fabriken, über die Arbeitszeit und den Schutz der Fabrikarbeiter gegen die Gefährdungen der Gesundheit und Sicherheit zu legiferieren (neben der uns hier nicht interessierenden Kompetenz zum Erlaß der Versicherungsaufsichtsgesetzgebung). Die bundesrätliche Botschaft zum FG von 1877 erwähnt ausdrücklich, daß der Entwurf nur diejenigen Verhältnisse der Fabrikarbeiter berühre, für welche in den Bestimmungen der Verfassung bestimmte Anhaltspunkte gegeben seien. Namentlich werde alles beiseite gelassen, was die allgemeine ökonomische Wohlfahrt der Arbeiter bezwecke [46]). Die Motion Klein, die den Anstoß zur obligatorischen Unfallversicherung gab, ging zwar weiter im Sinne einer allgemeinen Fürsorge für die Arbeiter im Falle der Schädigung der Arbeitskraft durch Unfall. Sie hatte aber nicht den Sinn einer Entlastung der Arbeitgeber von der Haftpflicht, sondern wollte nur deren Zweck besser erfüllen durch die Einführung eines Versicherungssystems [47]).

Art. 34 bis BV beauftragt den Bund, auf dem Wege der Gesetzgebung die Kranken- und Unfallversicherung einzurichten. Der Artikel ist so weit gefaßt, daß er sowohl die Schaffung einer bloßen Arbeiterversicherung (Klassengesetz) zuläßt, als auch die Einrichtung einer mehr oder weniger weitgehenden Volksversicherung. Den gleichen Gedanken verkörpert Art. 34 quater, Abs. 2 mit Bezug auf die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Art. 34 ter hat dem Bund sodann das Recht zur allgemeinen Gewerbegesetzgebung gegeben.

Die Bundeskompetenz umfaßt demnach heute die Befugnis, eine einheitliche Gewerbegesetzgebung und eine umfassende Volksversicherung gegen Krankheit, Unfall, Alter, Tod des Ernährers und Invalidität zu schaffen.

Aus reinen Opportunitätsgründen [48]) mußte man im KUVG auf eine umfassende Volksversicherung verzichten. Das bedeutet aber

---

[46]) BBl 1875, Bd. 4, S. 931.
[47]) Vgl. Gutachten Kummer, BBl 1886, Bd. 3, S. 52 ff.
[48]) Vgl. oben, S. 16.

nicht einen Verzicht auf das Prinzip der Volksversicherung. Man verzichtete bloß auf den größeren Fortschritt, der zur Zeit doch nicht erreichbar war, um die Erreichung des kleineren, möglichen, nicht zu gefährden. Wo es aber angängig war, hat man im Sinne der Volksversicherung gehandelt. Art. 60 KUVG unterstellt der obligatorischen Versicherung alle in einem versicherten Betrieb arbeitenden unselbständig Erwerbenden, ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Lohnes, also z. B. auch die Direktoren; sodaß die Bezeichnung „Arbeiterversicherung" oder „Klassengesetz" für die schweizerische obligatorische Unfallversicherung nicht zutreffend ist[49]).

Die obligatorische Unfallversicherung bezweckt eine möglichst umfassende Milderung des finanziellen Schadens, der durch Körperverletzungen durch Unfall oder Berufskrankheit entsteht. Daher werden Entschädigungen sowohl für Betriebs- wie auch für Nichtbetriebsunfallschäden ausgerichtet[50]). Den gleichen Grund hat die Unabhängigkeit der Entschädigung von einem leichten Selbstverschulden des Verletzten. Wenn die Unfallversicherung einmal den m. W. unbestrittenen Zweck hat, die Unternehmerhaftpflicht zu ersetzen, so muß sie dementsprechend auch in erster Linie deren Aufgabe, Gewährung möglichst weitgehenden Schadenersatzes für Betriebsunfallschäden, erfüllen. Ein weiterer Zweck ist die Verbesserung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch Unterbindung der Haftpflichtprozesse. Damit wird ihre individuelle Gegnerschaft beseitigt und zudem der Betriebsinhaber von den Haftpflichtsorgen befreit. Entsprechend der ratio legis der Verfassungsbestimmung, die die Wohlfahrt namentlich der finanziell schwächern Schichten der Bevölkerung (das sind nicht die Arbeitgeber) fördern will, durfte das jedoch nicht durch eine allgemeine Schlechterstellung der Anspruchsberechtigten im Sinne einer bloßen Aufhebung der Haftpflicht ohne entsprechende Gegenleistung bewerkstelligt werden. Wir haben oben[51]) dargelegt, daß die obligatorische Unfallversicherung die Versicherten im Gesamten genommen eher besser als schlechter gestellt hat, wenn auch in gewissen Einzelfällen die SUVAL-Entschädigung kleiner sein mag, als die Haftpflichtentschädigung gewesen wäre. Es muß hier, wie in jedem

---

[49]) Fleiner: B'staatsrecht, S. 555.
[50]) Art. 67 KUVG.
[51]) S. 27/28.

versicherungsähnlichen Verhältnis, beachtet werden, daß die Leistung des Versicherers schon in der Uebernahme der Gefahrstragung besteht. Ihr Umfang ist in der obligatorischen Unfallversicherung durch den Einschluß der höheren Gewalt und der leichten und groben eigenen Fahrlässigkeit des Verletzten eben größer geworden als unter der Haftpflichtgesetzgebung. Die Versicherungsleistung im Versicherungsfall ist dann nur die Konsequenz der Gefahrstragung, nicht aber die ganze Leistung des Versicherers.

Die verschiedenen Kategorien von Privilegierten sind prinzipiell auseinanderzuhalten. Es bestehen zwischen ihnen Unterschiede sowohl im Grund wie im Umfang der Begünstigung.

a) Das Haftpflichtprivileg des Betriebsinhabers.

Die Haftpflichtprozesse werden im allgemeinen und zwischen Arbeitern und Betriebsinhabern im besonderen z. T. schon dadurch verhindert, daß die Ansprüche gegen die SUVAL ungeachtet der Haftpflicht Dritter bestehen. Der Verletzte kann den Haftpflichtigen nur noch für den von der SUVAL nicht gedeckten Teil des Schadens belangen (nicht gedeckte Quote oder nicht versicherte Schäden: Sachschaden, tort moral). Uns interessiert in diesem Zusammenhang besonders die Einschränkung des Art. 129, Abs. 2 KUVG zugunsten der Betriebsinhaber etc.

Diese Haftungsbeschränkung ist für die Betriebsunfälle gerechtfertigt, weil die Betriebsunfallversicherung Deckung gegen alle Unfälle bieten will und auch bietet, die ihre Ursache in den Betriebsgefahren des versicherten Betriebes haben. Zu diesen spezifischen Betriebsgefahren gehören aber nicht nur diejenigen, die die Maschinen und technischen Einrichtungen bieten, sondern auch die gelegentlichen *entschuldbaren* Versehen sowohl des Verletzten selber wie auch der übrigen neben ihm Arbeitenden (Vorgesetzte, Mitarbeiter und Untergebene). Die Befreiung des Betriebsinhabers von der Haftpflicht für Betriebsunfälle, soweit ihn kein oder nur ein entschuldbares Verschulden trifft, ist umso eher gerechtfertigt, als die Betriebsinhaber in ihrer Gesamtheit für die Summe aller Entschädigungen aus Betriebsunfällen in Form ihrer Beiträge aufkommen müssen. Die Beiträge haben somit die Form einer Vorzugslast bekommen[52]). Daraus folgt,

[52]) Fleiner: Insitutionen, S. 427.

daß Beiträge nur in dem Ausmaß zu entrichten sind, als dem Beitragspflichtigen aus dem Betrieb der öffentlichen Anstalt ein Vorteil erwächst. Umgekehrt kann er die Vorteile nur insofern für sich in Anspruch nehmen, als er die Beiträge auch tatsächlich geleistet hat[53]). Die Beiträge stellen gewissermaßen das Entgelt für die Inanspruchnahme der staatlichen Anstalt dar. Nicht begriffsnotwendig für sie ist dagegen, daß sie nach kaufmännischen Grundsätzen in der Weise berechnet werden, daß damit sämtliche Kosten der Anstalt gedeckt werden. In der obligatorischen Unfallversicherung decken zwar die Beiträge der Betriebsinhaber die Entschädigungen der Betriebsunfallversicherung. Sie leisten aber keinen Beitrag an die Gründungskosten der Anstalt, die vom Bund getragen werden, samt den je 5 Millionen Franken Beitrag an das Betriebskapital und den Reservefonds[54]). Die Prämien sind auch nicht nach dem individuellen Risiko berechnet, das der Betrieb bietet[55]). Es kommt nirgends zum Ausdruck, daß das Gesetz dem Betriebsinhaber ohne Gegenleistung noch mehr bieten wolle. Von einer Ueberbindung seiner Haftpflicht für leichtes Verschulden und eventuell für Zufall gegenüber seinen Angestellten auch für Nichtbetriebsunfälle auf die SUVAL ist darin nie die Rede. Der Wortlaut von Art. 129, Abs. 2 KUVG, der von der Haftungsbefreiung des „Arbeitgebers" spricht, könnte zwar an und für sich für beide Auffassungen ins Feld geführt werden. Da aber Art. 34 und Art. 34 bis BV dem Bunde gar nicht gestatten, eine Haftpflichtversicherung zu betreiben[56]), müssen wir im Zweifel davon ausgehen, daß der Gesetzgeber verfassungsgemäß hat handeln wollen. Für eine Ersetzung der Haftpflichtansprüche der Arbeitnehmer gegenüber ihrem Arbeitgeber aus Nichtbetriebsunfall durch die Versicherungsleistung besteht, solange diese geringer ist, weder die verfassungsmäßige Voraussetzung noch ein Billigkeitsgrund. Die Haftungsbefreiung der Betriebsinhaber bei Nichtbetriebsunfällen ihres Personals ist deshalb abzulehnen. Dies umsomehr, als u. E. eventuelle Mehrleistungen der SUVAL gegenüber den Haftpflichtleistungen für Betriebsunfälle, für die in Form ihrer Beiträge die Gesamtheit der Arbeitgeber aufzukommen hat, wirtschaftlich kein Geschenk die-

---

[53]) Art. 129, Abs. 2, letzter Satz, KUVG.
[54]) Art. 51 KUVG.
[55]) Oben, S. 33.
[56]) Burckhardt: Kommentar, 2. Aufl. S. 309.

ser an die Arbeitnehmer darstellen. Die Betriebsunfälle (und nur diese deckt die Betriebsunfallversicherung) stellen in ihrem Schaden Produktionskosten dar, für die primär der Produzent aufzukommen hat. Es ist gleichgültig, ob er sie in Form von erhöhtem Lohn oder von Beiträgen an die SUVAL bezahle. Im kaufmännischen Betrieb muß er sie, wie alle Produktionskosten, im Preise seiner Produkte einkalkulieren [57]). In diesem Sinne ist auch der Vorwurf, den man der Haftpflichtgesetzgebung machte, sie überbinde dem Unternehmer ungerechterweise eine drückende Pflicht, nur bedingt richtig. Drückend waren die Folgen der Haftpflicht nur, wenn ein einzelner Unternehmer allein die Folgen eines oder mehrerer schwerer Betriebsunfälle zu tragen hatte. Drükkend waren vielleicht auch die Prämien für eine private Haftpflichtversicherung, die dieses Risiko deckte. An sich aber war das System zwar mangelhaft, wie wir gezeigt haben, aber keineswegs ungerecht. Es bedeutete nur die Haftung für einen Produktionsfaktor, wie sie für andere, z. B. das Kapital, schon längst ohne Widerspruch bestand [58]).

Die Beiträge (Prämien) der Betriebsinhaber sind also nur das Entgelt an die SUVAL für die Entlastung von der Bezahlung dieser Produktionskosten, bzw. der Uebernahme des Risikos, sie bezahlen zu müssen. Eine weitere Entlastung erfolgt nicht, da das Entgelt dafür fehlt. Unentgeltlich aber erfolgt keine Entlastung von der grundsätzlich bestehenbleibenden obligationenrechtlichen Haftpflicht. Für diese Behauptung spricht auch, daß sogar die Befreiung von der Haftung für leichtes Verschulden bei Betriebsunfällen nur gegenüber demjenigen Betriebsinhaber eintritt, der die Prämien tatsächlich bezahlt hat [59]).

Hätte der Gesetzgeber wirklich alle Haftpflichtstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (oder überhaupt zwischen allen im gleichen Betrieb Tätigen) verhindern wollen, wie v. Steiger [60]) behauptet, dann hätte er für diese Kategorien die

---

[57]) Oben, S. 4.

[58]) Forrer, S. 20.

[59]) Art. 129, Abs. 2 letzter Satz KUVG. Gl. M.: Bener, S. 19; Eigenmann, SJZ 36, S. 98; Giorgio/Nabholz, S. 378; Giorgio: Gutachten, S. 2. Jörimann, Zbern JV 61, S. 458; Oftinger, S. 325; Strebel, N. 44 zu Art. 56 MFG; Botsch. d. BR an die BVers. betr. MFG, BBl 1930, II, S. 876 unten; Prot. der Expertenkommission f. d. Vorentwurf zum MFG, IX. Sitzung vom 10. Okt. 1930, S. 3/4, Votum Bolla, besonders Ergänzungsblatt z. Prot. vom 20. Okt. 1930, S. 3; A. M.: Bühlmann, S. 75, Anm. 1; Schaerer, Haftpflichtrecht, S. 243; v. Steiger, SJZ 37, S. 50.

[60]) SJZ 37, S. 50.

Haftpflicht gänzlich aufheben müssen, auch für grobes Verschulden. Wir haben oben [61]) schon gezeigt, daß die Aufhebung der Haftung für grobes Verschulden meist zwecklos wäre, weil das damit zu schützende Vertrauensverhältnis schon durch die Tatsache des groben Verschuldens zerstört wurde. Besteht es aber trotzdem noch, so ist es ja dem Anspruchsberechtigten freigestellt, auf die Geltendmachung seiner über die Versicherungsleistungen hinausgehenden Ansprüche zu verzichten. Durch einen solchen Verzicht geht er nicht überhaupt leer aus, wie es unter der Haftpflichtregelung der Fall gewesen wäre, da er ja immer Anspruch auf die SUVAL-Entschädigung hat. Auf jeden Fall aber hätte das Gesetz auch denjenigen Betriebsinhaber seinen Angestellten gegenüber von der Haftung für leichtes Verschulden befreien müssen, der seine Prämien nicht bezahlt hat. Vom Standpunkt des Arbeitnehmers aus gesehen ist es ja gleichgültig, ob der Arbeitgeber seiner Pflicht der SUVAL gegenüber nachkommt oder nicht. Der Arbeitnehmer hat keinen Einfluß auf die Prämienzahlung und wird meist auch gar nicht wissen, ob sein Arbeitgeber die Prämien bezahlt hat. Der Gesetzgeber läßt aber auch in diesen Fällen den Betriebsinhaber voll für den Schaden haften. Denkbar wäre z. B. gewesen, den Anspruchsberechtigten auf die SUVAL-Entschädigung zu beschränken (wie wenn der Betriebsinhaber die Prämie bezahlt hätte) und nur der Anstalt ein Rückforderungsrecht im Rahmen ihrer Leistungen zu gewähren [62]). Ein solches (selbständiges) Recht hat aber die Anstalt überhaupt nie gegenüber dem Verursacher eines Unfalls.

Das mag da als Mangel empfunden werden, wo der Betriebsinhaber absichtlich der SUVAL die ihr zukommenden Beiträge durch Führung von falschen oder unvollständigen Lohnlisten, Nichtanmeldung des Betriebes oder durch falsche Angaben im Unterstellungsverfahren vorenthält [63]). Auch hier hat die SUVAL kein (selbständiges) Rückforderungsrecht (= Regreß) für ihre Leistungen an den Anspruchsberechtigten, wie es dem Versicherungsprinzip entsprechen würde [64]). Die Sanktion für diese Art der Verletzung der Zahlungspflicht durch den Betriebsinhaber ist konsequenterweise eine rein verwaltungsrechtliche und

---

[61]) S. 32.
[62]) Vgl. unten, S. 86.
[63]) Art. 63—66 KUVG.
[64]) Vgl. dazu z. B. Art. 50, Abs. 2 MFG.

besteht in Buße oder Gefängnis[65]). Die Prämienzuschläge (auch im Sinne von Art. 110, Abs. 3 KUVG) sind nicht Verzugszinse, sondern Bußen. Die obligatorische Unfallversicherung hat also nicht etwa ein besonderes Haftpflichtrecht eingeführt, sondern auch in diesem Spezialfall der Nichtbezahlung der Prämie durch die Arbeitgeber haften diese nur zivilrechtlich für die Folgen eines Betriebsunfalles nach den Bestimmungen des OR und nicht etwa für eine Entschädigung nach Maßgabe des KUVG. Sauser[66]) hingegen vertritt die Ansicht, die SUVAL besitze ein solches selbständiges Recht, und er bejaht daher auch konsequenterweise die Existenz eines „besonderen Haftpflichtrechts" des KUVG. Das Bundesgericht[67]) hat aber m. E. mit Recht diese Auffassung abgelehnt, da sie dem KUVG nicht nur nicht entspricht, sondern ihm gegenteils widerspricht. Die SUVAL kann immer nur im Rahmen ihrer Leistungen in die Rechte des primär aus zivilrechtlicher Haftpflicht berechtigten Leistungsempfängers eintreten (= Subrogation)[68]) und nicht die von ihr bezahlte Entschädigung vom haftpflichtigen Betriebsinhaber, der sich mit der Prämienzahlung im Verzug befindet, zurückfordern (Regreß). Die Leistungen der SUVAL sind nur die obere Grenze für den Umfang ihrer Subrogationsrechte.

Das Gesetz befreit somit den Betriebsinhaber unentgeltlich nicht einmal von seiner Haftung für leichtes Verschulden bei Betriebsunfällen. Sonst würde eine Parallele zur Anspruchsberechtigung des Versicherten ohne Rücksicht auf ein der SUVAL zukommendes Entgelt vorliegen. Das beweist deutlich, daß das Gesetz keine unentgeltliche Haftungsbefreiung gewähren will, auch da nicht, wo es zur Vermeidung von Haftpflichtstreitigkeiten an sich vielleicht wünschbar wäre.

Ebensowenig tritt eine Haftpflichtbeschränkung für den Betriebsinhaber ein, wenn in seinem Betrieb eine betriebsfremde Person verunfallt. Auch dann nicht, wenn sie kraft ihrer Tätigkeit in einem andern Betrieb obligatorisch versichert ist, und der eingetretene Unfall für diesen Betrieb als Betriebsunfall gewertet werden muß. So ist z. B. der Inhaber einer Fabrik für den Schaden haftbar, den ein obligatorisch versicherter Angestellter

---

[65]) Art. 66 und 63, Abs. 2 KUVG.
[66]) S. 25.
[67]) BGE 63 II 201.
[68]) Art. 100 KUVG.

eines Transportgeschäftes durch das Versagen eines Krans beim Abladen von Waren in diesem Fabrikbetriebe ohne eigene Schuld erleidet[69]). Der Unternehmer ist also nicht haftpflichtversichert für alle in seinem Betriebe ohne oder durch sein leichtes Verschulden herbeigeführten Unfälle. Die allgemeine Haftpflichtversicherung wurde ausdrücklich der (verfassungswidrigen) freiwilligen Versicherung überlassen[70]).

Schon die Art ihrer Berechnung zeigt deutlich[71]), daß die vom Betriebsinhaber geschuldete Prämie nichts Einheitliches ist, sondern teilbar sein will und dem durch die SUVAL effektiv übernommenen Risiko entsprechen soll[72]). Trotzdem die Prämie zu Beginn der Versicherungsperiode fällig ist[73]), erfolgt nach Jahresschluß eine endgültige Abrechnung im Sinne einer Saldoberechnung zwischen den Zahlungen des Betriebsinhabers und dem Betrag, der der Prämie für das wirklich übernommene Risiko entspricht. Dieses wird anhand der Lohnlisten oder — bei deren Unzuverlässigkeit — nach irgendwelchen andern schlüssigen Erhebungen festgestellt[74]). Lautet der Saldo zugunsten des Betriebsinhabers, so wird er bei der nächsten Gelegenheit mit den von ihm geschuldeten Prämien verrechnet[75]) oder bar ausbezahlt. Die Prämie ist eine Vorausprämie[76]). Sie ist prinzipiell mit Beginn der Versicherungsperiode zu entrichten. Eine Verrechnung wird erst möglich, wenn der Saldo durch die Anstalt ziffernmäßig bestimmt ist. Das kann bei gewissen Betrieben längere Zeit in Anspruch nehmen. Diese müssen zuerst selber die Unterlagen (Lohnlisten) von verschiedenen Betriebsstätten zusammenstellen. Es kommt daher für die Verrechnung meist nicht die Prämie für die unmittelbar dem abgelaufenen Versicherungsjahre (über das endgültig abgerechnet wird) folgende Versicherungsperiode in Betracht. Wenn der Betriebsinhaber nicht in Verzug geraten will, muß er die von der SUVAL berechnete Vorausprämie auf den Fälligkeitstermin entrichten ohne Rücksicht auf einen voraussichtlichen Saldo zu seinen Gunsten, der

---

[69]) Art. 58 OR.
[70]) Art. 118, lit. a KUVG.
[71]) Art. 107, Abs. 1 KUVG.
[72]) Vgl. dagegen Art. 24 VVG.
[73]) Art. 110 KUVG.
[74]) Art. 112 KUVG.
[75]) Art. 112, Abs. 1, letzter Satz.
[76]) Art. 110 KUVG.

mangels zahlenmäßiger verbindlicher Feststellung durch die SUVAL noch nicht verrechenbar ist.

Um eine solche Verrechnung trotzdem zu ermöglichen, kann die SUVAL im gegebenen Fall die Fälligkeit desjenigen Teils der neuen Prämie, der durch den voraussichtlichen Saldo gedeckt erscheint, hinausschieben [77]). Diese erlaubte Nichtbezahlung der Prämie hebt die Beschränkung der Haftpflicht gemäß Art. 129, Abs. 2 KUVG nicht auf, wenn während dieser Frist ein Unfall eintritt. Dieser Fall wird jedoch kaum praktisch werden, da die SUVAL z. Zt. keine solchen Fristerstreckungen gewährt [78]). Macht ein Prämienschuldner geltend, er möchte den zu erwartenden Saldo mit der fällig werdenden Prämie verrechnen, so wird er aufgefordert, noch vor Ablauf der 14tägigen Zahlungsfrist für die Vorausprämie die Unterlagen für die endgültige Abrechnung herbeizuschaffen. Diese wird dann noch innert der Zahlungsfrist mit dem nunmehr ermittelten und verrechenbaren Saldo verrechnet. Ist die Abrechnung innerhalb der Zahlungsfrist nicht mehr möglich, so wird ungeachtet eines zu erwartenden Saldos die ganze Vorausprämie fällig, und der Betriebsinhaber gerät in Verzug, wenn er nicht die ganze Prämie bezahlt. In diesem Falle wird ihm dann der Saldo nach dessen Feststellung in bar zugestellt, wenn die SUVAL nicht noch anderweitige verrechenbare Forderungen gegen ihn hat: z. B. Verlustscheine, frühere Prämienrückstände, Subrogationsansprüche, Verwaltungsbußen nach Art. 63, Abs. 3 oder 110, Abs. 3 KUVG etc.

Der Tatbestand der Nichterfüllung der Prämienzahlungspflicht liegt immer dann vor, wenn sich der Betriebsinhaber im Momente eines Unfalls mit irgend einer Prämienleistung (Vorausprämie, Zwischenzahlung, Saldo der endgültigen Abrechnung) der Anstalt gegenüber im Verzug befindet.

Eine Haftungsbeschränkung trotz Nichtbezahlung der Prämie kann nicht mit dem Einwand begründet werden, daß überhaupt keine Prämie fällig geworden sei mangels einer bestimmten „Bekanntgabe" durch die SUVAL [79]), wenn der Betrieb wegen unrichtiger Angaben des Betriebsinhabers der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt wurde. Hingegen kann sich m. E. ein Betriebsinhaber auf sie berufen, wenn trotz ordnungsgemäßer

---

[77]) Giorgio/Nabholz, S. 359, lit. C.
[78]) Auskunft der Kreisagentur Bern der SUVAL.
[79]) Art. 110, Abs. 1 und 2 KUVG.

Anmeldung der Betrieb der Versicherung nicht unterstellt wurde, bis der streitige Unfall eine rückwirkende Unterstellung zur Folge hatte. Für die Rechte ist ohne Einfluß, ob die Anstalt ihrerseits den auf sie übergegangenen Teil der aus dem Verzuge des Betriebsinhabers hergeleiteten Ansprüche auch tatsächlich geltend macht. Sie kann die Geltendmachung außer von der Voraussetzung des Verzuges, der die Ansprüche entstehen läßt, noch von der Bedingung der *schuldhaften* Nichtbezahlung der Prämie abhängig machen [80]).

Dies alles spricht für die Auffassung, daß die Prämien der SUVAL als Beiträge im Sinne einer Vorzugslast aufzufassen sind.

Die Prämien für die Nichtbetriebsunfallversicherung trägt zu 3/4 der Versicherte und zu 1/4 der Bund [81]). Der Bundesbeitrag hatte Fürsorgecharakter, indem er die Prämien niedrig halten und so für den Versicherten (nicht für den Haftpflichtigen) eine Erleichterung schaffen sollte. Er war aber auch berechtigt, weil der Staat ebenfalls einer der Nutznießer der obligatorischen Unfallversicherung ist. Diese schützt weite Kreise der Bevölkerung vor Verarmung, die sonst der staatlichen Fürsorge zur Last gefallen wären. Der Arbeitgeber dagegen leistet keinen Beitrag an die Nichtbetriebsunfallversicherung. Darum soll er daraus auch keines Vorteils teilhaftig werden. Es würde auch sicherlich Anstoß erregen, wenn die Arbeitgeber ohne Entgelt, ja sogar auf Kosten der Arbeitnehmerschaft, von der obligationenrechtlichen Haftung befreit würden.

Erkennen wir diese ratio legis aus dem KUVG selber, so bietet auch die Entstehungsgeschichte des Art. 129 KUVG keinen Anhaltspunkt für eine beabsichtigte weitergehende Entlastung des Arbeitgebers, wie Eigenmann [82]) bereits überzeugend nachgewiesen hat. Dem Gesetzgeber schwebte nur das Problem des Ersatzes der alten spezialrechtlichen Haftpflicht der Betriebsinhaber vor Augen, die aber nur Betriebsunfallschäden betraf. Von den Nichtbetriebsunfallschäden war in diesem Zusammenhang gar nie die Rede. Das KUVG hat in Art. 128 auch nur diejenigen Gesetze außer Kraft gesetzt, die die Kausalhaftung für Betriebsunfälle eingeführt hatten, während für Nichtbetriebsunfälle in Betracht kom-

---

[80]) Verw.-Rats-Beschluß vom 22.2.17.

[81]) Heute, unter der Regelung des Finanzprogramms II, zahlt der Bund allerdings keine Beiträge mehr an die SUVAL.

[82]) SJZ 36, S. 98 ff.

mende Bestimmungen unberührt blieben. Art. 128, Ziff. 3 KUVG sagt dies noch ausdrücklich. Die dort erwähnten, für alle Verunfallten geltenden Haftpflichtgesetze werden nur aufgehoben, soweit Betriebsunfälle in Betracht fallen, die das eigene obligatorisch versicherte Personal oder dasjenige (ebenfalls obligatorisch versicherte) von Unternehmungen betreffen, die beim Eisenbahnbau beschäftigt sind. Verunfallt ein Bahnangestellter oder ein Bahnbauarbeiter als Fahrgast der Bahn, oder wird er während der dienstfreien Zeit von der Bahn überfahren, so haftet die Bahnunternehmung für diesen Nichtbetriebsunfall nach EHG.

Eine Anomalie besteht für die Bahnen nur scheinbar. Sie hafteten für die Betriebsunfälle des Personals von selbständigen Bahnbaufirmen nur nach OR und nicht nach EHG. Ursprünglich haftete die Bahnunternehmung kausal überhaupt nur für Schäden aus dem Bahn*betrieb* [83]); für Schäden, die beim Bahn*bau* entstanden, haftete sie nach gemeinem Recht, also nur bei Verschulden [84]). Nach der Unterstellung des Bahnbaus unter die Haftung nach Fabrikhaftpflichtgesetz durch das Ausdehnungsgesetz von 1887 hatte zwar ein Verunfallter unter Umständen zwei konkurrierende Ansprüche, wobei es aber trotzdem oft vorkam, daß er leer ausging, indem einerseits der nach FHG kausal haftende Bahnbauunternehmer nicht solvent war, und er anderseits nicht in der Lage war, ein Verschulden der Bahnunternehmung nachzuweisen. Der Eisenbahnbau liegt im Interesse des Eisenbahnbetriebes. Er geht schon weitgehend unter dessen Risiken vor sich. Daher rechtfertigte sich nach der Ansicht des Gesetzgebers auch die Unterstellung desselben unter die strenge Eisenbahnhaftpflicht. Sie hat den Zweck, den verunfallten Bahnbauarbeiter ökonomisch besser vor den Folgen eines Unfalls zu schützen. Es steht ihm nun sowohl gegenüber der Bahnunternehmung als auch gegenüber der Bahnbauunternehmung ein (im letzten Fall allerdings auf 6 000.— Fr. begrenzter) Anspruch aus Kausalhaftung zu. Die Einführung der obligatorischen Unfallversicherung mit dem Anspruch gegen die SUVAL, die immer mindestens so solvent ist wie die Bahnen und in der Regel solventer als die Bahnbauunternehmungen, ließ diesen Grund dahinfallen [85]). Das EHG wurde ja nur gegenüber den obligatorisch versicherten Angestell-

[83]) Art. 2 des EHG von 1875.
[84]) Art. 1 EHG von 1875.
[85]) BBl. 1915, I, S. 954.

ten und Arbeitern der Bahnbauunternehmungen aufgehoben. Das bedeutete im Grunde somit nichts anderes, als daß die Eisenbahnhaftpflicht wieder auf ihren ursprünglichen Geltungsbereich des Bahn*betriebes* beschränkt wurde. Die Bahnunternehmungen sollten beim Bahn*bau* nur nach OR für ihr Verschulden haften, wie es vor der 1905 zum Schutze der Bahnbauarbeiter eingeführten Sonderregelung der Fall war. Anderseits aber besteht auch kein Grund, die Haftung der Bahnen noch weiter einzuschränken auf grobes Verschulden [86]). Die Bahnunternehmung ist nicht Arbeitgeberin des Personals der selbständigen Bahnbauunternehmungen, sondern Dritte im Sinne von Art. 100 KUVG, sodaß Art. 129, Abs. 2 KUVG nicht anwendbar ist. Weder das EHG von 1905, das die Eisenbahnhaftpflicht auf die Bahnbauarbeiter ausdehnte, noch Art. 128, Ziff. 3 KUVG hatten den Sinn, die Bahnbauarbeiter als Arbeitnehmer der Bahnunternehmung zu erklären.

Arbeitgeber im Sinne von Art. 129, Abs. 2 KUVG ist nur der Inhaber eines obligatorisch versicherten Betriebes gegenüber denjenigen Arbeitnehmern, die kraft eines Dienstverhältnisses gemäß Art. 60 KUVG der obligatorischen Versicherung teilhaftig sind, und für die er gemäß Art. 108 und 109 KUVG die Prämien zu entrichten hat. Eine vertragliche Uebernahme der Prämienzahlungspflicht und die tatsächliche Zahlung der Prämien durch dritte Personen begründen für diese weder ihre Eigenschaft als Arbeitgeber noch die damit verbundene Haftpflichtbeschränkung auf grobes Verschulden gegenüber den Versicherten. In diesem Sinne hat sich auch das Bundesamt für Sozialversicherung in einem Gutachten [87]) ausgesprochen. Die SBB machten Art. 129, Abs. 2 KUVG geltend in einem Unfall, der einen Angestellten einer Bahnbaufirma betroffen hatte. Sie begründeten ihre Auffassung mit Art. 128, Ziff. 3 KUVG, woraus sich ergebe, daß die SBB als Betriebsinhaber auch für das Personal an sich selbständiger Bahnbaufirmen anzusehen seien. Sie zahlten ja auch faktisch die Prämien für diese Arbeiter. Die Zahlung erfolge entweder in Form vertraglicher Uebernahme der ausgewiesenen Baukosten, unter denen auch die Prämien der obligatorischen Versicherung figurieren, oder dann in Form von entsprechend höher kalkulierten Erstellungspreisen.

[86]) Oberst, S. 108, lit. b.

[87]) Gutachtlicher Bericht des Bundesamtes für Sozialversicherung und der Justizabteilung des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 28. April 1926, betr. Anwendung der Art. 128 und 129 KUVG im Unfall Gerber, unveröffentlicht.

Bei Nichtbetriebsunfällen gilt für die Haftung des Arbeitgebers (wie vor Inkrafttreten des KUVG) die gemeinrechtliche Regelung (OR und Spezialgesetze, die nicht auf das Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer beschränkt und daher aufgehoben sind: z. B. MFG, EHG, ElG, etc.). Es wäre auch keineswegs gerechtfertigt, daß ein durch einen Nichtbetriebsunfall Geschädigter nur darum schlechter gestellt sein sollte, weil der Unfall zufällig durch seinen Arbeitgeber und nicht durch einen Dritten verursacht wurde. Der Verursacher des Unfalls trat ihm ja nicht als Arbeitgeber im dienstvertraglichen Vertrauensverhältnis gegenüber, und der Unfall stellt nicht die Folge einer akut gewordenen Betriebsgefahr dar.

Ein Fabrikbesitzer, der mit seinem Auto auf dem Sonntagsausflug zwei Spaziergänger verletzt, wovon der eine sein Angestellter ist, haftet somit beiden gegenüber in gleicher Weise nach den Haftpflichtbestimmungen des MFG. Die gleiche Rechtslage besteht, wenn die beiden Spaziergänger in ihrer dienstfreien Zeit beim Passieren der (Privats- oder Geschäfts-) Liegenschaft des Fabrikherrn von einem Ziegel getroffen werden, der vom Dach des Hauses fällt [88]).

b) Das Haftpflichtprivileg der Familienangehörigen des Betriebsinhabers.

Es entspricht alter germanischer Rechtsauffassung, die auch ziemlich weitgehend im schweizerischen Recht Eingang gefunden hat, daß ein Vermögen nicht nur seinem zivilen Eigentümer, sondern daneben auch noch seiner Familie gehört. Nur auf dieser Grundlage können die zwingenden Verfügungsbeschränkungen von Todes wegen (Gewährung eines Pflichtteilsrechts an Ehegatten und Blutsverwandte) und die Verwandtenunterstützungspflicht erklärt werden. Noch mehr aber tritt uns das „Familien-

---

[88]) Gleicher Ansicht: Strebel, N. 44 zu Art. 56 MFG; anderer Ansicht: v. Steiger, SJZ 37, S. 50, der — einzig vom Wortlaut des Art. 129, Abs. 2 KUVG ausgehend — zum Schlusse kommt, dieser sei eindeutig und daher einer weitern Prüfung entzogen. Die Haftpflichtbeschränkung beziehe sich sowohl auf Betriebs- als auch auf Nichtbetriebsunfälle und zwar hinsichtlich aller in diesem Artikel erwähnten Personen. Wir haben oben (S. 36) dargelegt, daß diese Interpretationsweise u. E. nicht richtig ist. Auch die von v. Steiger zitierte Interpretationsregel (BGE 56 II 74) spricht für unsere Ansicht und nicht für die seinige: „Wenn sich der Sinn des Gesetzes (nicht einer einzelnen Norm!) nicht aus seinem Wortlaut ergibt, ...".

vermögen" bei den in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familiengliedern entgegen. (Haftung des Familienhauptes, etc.). Es ist daher nichts mehr als recht, wenn dem Betriebsinhaber für die Leistung der Beiträge an die obligatorische Unfallversicherung nicht nur die persönliche Haftung für sein eigenes leichtes Verschulden, sondern die ganze Haftung abgenommen wird, für die der Vermögenskomplex einzutreten hat, aus dem die Beiträge geleistet werden[89]). Da die Uebernahme dieser Haftpflicht durch die SUVAL somit ein weiteres Entgelt für die Vorzugslast des Betriebsinhabers darstellt, kann sie auch nur soweit reichen, als dieser Beiträge entrichtet hat. Sie ist daher auch auf Betriebsunfälle beschränkt und entfällt, wenn der Betriebsinhaber eine fällige Prämie nicht bezahlt hat[90]).

Art. 129, Abs. 2 KUVG spricht allgemein von „Familienangehörigen" des Arbeitgebers. Im Sinne der oben dargestellten ratio legis müssen demnach darunter einmal alle nahen Verwandten und der Ehegatte des Betriebsinhabers verstanden werden, ob sie nun in häuslicher Gemeinschaft mit diesem leben oder nicht, für die eine Haftungsbeschränkung mit Rücksicht auf den Begriff des „Familienvermögens" am Platze ist; d. h. soweit ihnen die Rechtsordnung Ansprüche auf dieses Familienvermögen gewährt oder Pflichten auferlegt, z. B. in Form des Pflichtteilsrechts bzw. der Verwandtenunterstützungspflicht. Daneben kommen noch andere in häuslicher Gemeinschaft mit dem Betriebsinhaber lebende Personen in Betracht, für deren Handlungen dieser irgendwie haftbar gemacht werden kann (z. B. Pflegekinder).

Wegen der Beschränkung der Haftpflichtbefreiung auf Betriebsunfälle ist übrigens das Problem von keiner großen praktischen Bedeutung. Die Möglichkeit der Herbeiführung von Betriebsunfällen durch solche Familienangehörige, die nicht zugleich auch Angestellte oder Mitinhaber des Betriebes sind, ist naturgemäß klein.

c) Das Haftpflichtprivileg der Angestellten und Arbeiter des Betriebsinhabers.

Bedeutend aktueller dagegen ist die Haftpflichtbeschränkung zugunsten der Angestellten und Arbeiter des nämlichen Betriebs-

[89]) Vgl. Art. 14, Abs. 4 VVG.
[90]) Vgl. oben, S. 42 ff.

inhabers, also der vom Betriebsinhaber im Angestelltenverhältnis beschäftigten Vorgesetzten, Mitarbeiter und Untergebenen des obligatorisch versicherten Verunfallten. Wir haben oben[91]) bereits gezeigt, daß gerade diese Zusammenarbeit von vielen Arbeitskräften auf manchmal sehr beschränktem Raum, die die Industrie charakterisiert, eine Menge von Gefahren in sich birgt. Ein kleines Versehen kann einem Mitarbeiter schweren Schaden zufügen. Nun gehören aber nicht nur Zufall, leichte Fahrlässigkeit des Verunfallten selber oder seines Arbeitgebers zu den unvermeidlichen Betriebsgefahren, sondern gleicherweise auch dasjenige der übrigen im gleichen Unternehmen tätigen Angestellten und Arbeiter.

Die Tatsache, daß es sich um eine unvermeidliche Betriebsgefahr handelt, rechtfertigt die Auferlegung der Prämie auch für dieses Risiko auf den Betriebsinhaber und die Befreiung dieser Personen von einer persönlichen Haftung. Auch die Beschränkung des Verunfallten auf die SUVAL-Entschädigung rechtfertigt sich dadurch, daß die SUVAL dafür andere Risiken trägt, die die Haftpflichtgesetzgebung dem Verunfallten nicht abgenommen hatte[92]). Aber auch diese Uebernahme der Haftpflicht durch die SUVAL erfolgt nicht unentgeltlich, sondern nur im Falle, daß der Betriebsinhaber die Prämien bezahlt hat[93]), und somit auch nur in dem Umfange, in dem er sie bezahlen muß, also nur für die Betriebsunfälle.

Eine bemerkenswerte, von unserer Ansicht abweichende Auffassung von der ratio legis des Haftpflichtprivilegs der Angestellten und Arbeiter vertritt Oftinger[94]):

> „Aus sozialpolitischen Gründen ist dagegen auf die Angestellten bzw. Arbeiter des Arbeitgebers und die Familienangehörigen des versicherten Geschädigten die Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit und Absicht anwendbar, gleichgültig, ob es sich im einen Betriebs- oder einen Nichtbetriebsunfall handle."

Ich halte diese Ansicht für bemerkenswert, weil sie bei einer eventuellen Revision des KUVG zur Diskussion gestellt werden

---

[91]) S. 3.
[92]) Oben, S. 27/28.
[93]) Art. 129, Abs. 2 KUVG.
[94]) S. 325.

könnte. U. E. zwar weniger im Sinne einer Ausdehnung des Privilegs auf die Nichtbetriebsunfälle, als in dem einer unentgeltlichen, von der Prämienzahlung durch den Arbeitgeber unabhängigen Uebernahme der Haftpflicht durch die SUVAL. Die leichte Fahrlässigkeit des Arbeitskollegen ist immer eine echte, vom Betriebsinhaber zu vertretende Betriebsgefahr, ob dieser nun seine Prämien bezahlt habe oder nicht. Es ist daher unbillig, für ein Versäumnis des Arbeitgebers auch einen Arbeitnehmer haften zu lassen, der keinen Einfluß auf die Erfüllung der Prämienzahlungspflicht durch den Arbeitgeber hat. Auf dem Boden des KUVG, wie es sich heute darstellt, kann dagegen die Ansicht Oftingers nicht begründet werden. Das nun einmal geltende Prinzip der Entgeltlichkeit der Haftungsübernahme durch die SUVAL läßt bei Nichtbetriebsunfällen nie, bei Betriebsunfällen nicht immer eine Haftungsbeschränkung zu. Wenn für den Gesetzgeber wirklich sozialpolitische Gründe maßgebend gewesen wären, was aus dem Gesetze nirgends hervorgeht, wäre es höchst widersinnig gewesen, die Haftungsbeschränkung zugunsten der Angestellten und Arbeiter von der effektiven Zahlung der Prämie durch den Betriebsinhaber abhängig zu machen. Viel eher wäre am Platze gewesen, die Haftungsbeschränkung nicht nur für die Haftung gegenüber den Versicherten des gleichen Betriebes, sondern gegenüber allen obligatorisch Versicherten für alle Unfälle auszusprechen. Das trifft aber ebenfalls de lege lata nicht zu. Die enge sprachliche Verbindung, die der Arbeitgeber, seine Angehörigen und die Angestellten und Arbeiter in Art. 129, Abs. 2 KUVG gefunden haben, spricht auch eher dafür, daß ihre Haftungsprivilegien, die ja gleicherweise durch die Prämienzahlung des Arbeitgebers bedingt sind, den gleichen Umfang haben.

d) Das Haftpflichtprivileg der Familienangehörigen des Versicherten.

Hier gilt, was oben[95]) zur Haftpflichtbeschränkung zugunsten der Familienangehörigen des Arbeitgebers ausgeführt wurde.

Wie beim Betriebsinhaber die Prämie durch sein Familienvermögen aufgebracht wird, kommt die Versicherungsleistung dem Familienvermögen des Verunfallten zu. Entweder ist er

---

[95]) S. 52/53.

selber anspruchsberechtigt oder dann seine Hinterbliebenen. Es würde die Versicherung weitgehend illusorisch machen, wenn die Leistung durch die SUVAL von den Familienangehörigen in Form von Subrogationsansprüchen wieder zurückgefordert werden könnte, trotzdem diese bloß wegen leichter Fahrlässigkeit oder gar ohne Verschulden aus Kausalhaftung zivilrechtlich ersatzpflichtig wären. Praktisch liefe es nämlich für das Familienvermögen der Anspruchsberechtigten auf eine Kürzung der Leistung der Anstalt im Sinne einer Verrechnung gemäß Art. 96, Abs. 3 KUVG hinaus. Das widerspricht aber dem Prinzip der Versicherung im allgemeinen [96]) und dem der Fürsorge der Sozialversicherung im besonderen. Die Leistung soll ja gerade dem Familienvermögen zukommen [97]).

Genau wie das leichte Selbstverschulden des Verunfallten bei Betriebs- und Nichtbetriebsunfällen als entschuldbar und eine Leistung als mit der Sozialversicherung vereinbar betrachtet wird, ist auch die (unentgeltliche) Uebernahme der Haftung für leichtes Verschulden der Angehörigen des Versicherten durch die SUVAL aus den gleichen Gründen gerechtfertigt. Sie ist sogar Bedingung, wenn die SUVAL-Leistung ihren Zweck erreichen soll. Sie ist daher unabhängig von der tatsächlichen Bezahlung der Prämie [98]), also unter Umständen unentgeltliche Fürsorgeleistung. Sie bezieht sich auf Betriebs- und Nichtbetriebsunfälle, da das Vermögen des Anspruchsberechtigten in gleicher Weise betroffen würde bei der Geltendmachung eines Subrogationsanspruches durch die SUVAL auf Grund einer Betriebs- oder einer Nichtbetriebsunfallentschädigung. Eine Herbeiführung von Betriebsunfällen durch die Angehörigen des Versicherten, die nicht zugleich auch die Qualität von Angestellten oder Arbeitern des Betriebsinhabers haben und aus diesem Grunde von der Haftpflicht für leichtes Verschulden befreit sind, ist wohl auch überaus selten. Die Bestimmung wäre deshalb wertlos, wenn sie sich nur auf Betriebsunfälle bezöge. Der Gesetzgeber hat der Haftungsbeschränkung der Familienangehörigen des Versicherten eine andere ratio zugrunde gelegt als derjenigen zugunsten des Betriebsinhabers, dessen Familienangehörigen, Angestellten und Arbeiter. Der Wortlaut von Art. 129, Abs. 2 KUVG zeigt es deut-

[96]) Vgl. den zwingenden Art. 14, Abs. 4 und 72, Abs. 3 VVG.
[97]) Vgl. insbesondere Art. 96, Abs. 2 KUVG.
[98]) Art. 129, Abs. 2, 1. Satz KUVG.

lich. Jene ist eine unentgeltliche Versicherungsleistung nach dem Vorbilde der privaten *Versicherung*. Diese aber ist *Entgelt* für die in Form der Prämie vom Betriebsinhaber entrichtete Vorzugslast, womit der Vorzug automatisch auf die tatsächliche Bezahlung und den Umfang der Last beschränkt ist.

Die Haftpflichtbeschränkung zugunsten der Familienangehörigen des Versicherten soll nicht diese der Versicherung fernstehenden Personen um ihrer selber willen vor einem Subrogationsanspruch der SUVAL schützen. Sie soll vielmehr die Fürsorgeleistung zugunsten der aus der Versicherung direkt oder indirekt (Familienangehörige auf dem Umwege über den Versicherten) Anspruchsberechtigten auch in dem Fall sicherstellen, daß sie selber den Unfall leichtfahrlässig verschuldet haben. Die Haftungsübernahme ist ein Teil der Leistung selber. Im gleichen Fall kann daher dem Anspruchsberechtigten auch zugemutet werden, sich mit der Versicherungsleistung zu begnügen. Im Interesse der Erhaltung des Friedens in der Familie gelangen weitergehende Entschädigungsansprüche gegen Familienangehörige gar nicht zur Entstehung, auch wenn der haftpflichtbegünstigte Familienangehörige eigenes Vermögen haben sollte. Denn dieses gehört doch auch zum Familienvermögen.

Der Begriff der Familienangehörigen ist der gleiche, ob es sich um den Versicherten oder den Betriebsinhaber handelt[99]).

§ 4. Das Eintrittsrecht der SUVAL in die Rechte des Versicherten gemäß Art. 100 KUVG.

A. Wesen und Bedeutung der Subrogation.

Wer sein Fahrrad gegen Diebstahl versichert, möchte im Versicherungsfall so rasch als möglich wieder in Besitz eines Fahrrades gelangen. Sei es, daß ihm der Versicherer ein Ersatzrad zur Verfügung stellt, (Naturalleistung, in der Praxis selten) oder daß er ihm einen Barbetrag ausbezahlt, der ihm gestattet, wieder ein gleichwertiges oder ein neues zu kaufen[1]). Namentlich möchte der Versicherungsnehmer der Mühe enthoben sein, zuerst noch lange nach dem Dieb zu forschen oder — falls dieser bekannt,

---

[99]) Oben, S. 53.

[1]) Vgl. Art. 62 VVG für die Schadenversicherung, aber auch Art. 65 VVG für die taxierte Schadenversicherung.

die gestohlene Sache aber nicht mehr vorhanden ist — zuerst mit Betreibung oder gar mit einem Prozeß gegen ihn vorzugehen. Der Versicherer hat daher — andere Parteivereinbarungen vorbehalten — im Versicherungsfall die Versicherungsleistung ohne Rücksicht auf einen Haftpflichtanspruch zu erbringen, der zugunsten des Versicherungsnehmers durch den gleichen Tatbestand, der im Versicherungsvertragsverhältnis den Versicherungsfall darstellt, entstanden ist[2]). Nachdem sein Schaden einmal gedeckt ist, interessiert den Geschädigten dann auch nicht mehr, wer diesen endgültig zu tragen hat[3]). Wesentlich ist ihm nur noch, daß eine leichte Fahrlässigkeit seiner selbst oder der übrigen in Art. 14 VVG genannten Personen die Leistungspflicht des Versicherers nicht berührt[4]).

Die Fürsorge dagegen ist ihrer Natur nach subsidiär. Sie greift erst ein, wenn sämtliche Mittel des Ansprechers, also auch sämtliche Haftpflichtansprüche erschöpft sind[5]).

Wir haben oben[6]) gezeigt, daß die Sozialversicherung im allgemeinen, und die schweizerische obligatorische Unfallversicherung im besonderen, eine nach versicherungstechnischen Grundsätzen betriebene Fürsorge ist. Da sich die Prinzipien der Versicherung und die der Fürsorge aber diametral gegenüberstehen, kann die Sozialversicherung weder eigentliche Versicherung noch eigentliche Fürsorge sein. Sie ist ein institutum sui generis (eben „Sozialversicherung"), für das ganz bestimmte und eigenartige Grundsätze anwendbar sind[7]).

Uns interessiert hier nicht die Stellung des Versicherten der Anstalt gegenüber, sondern seine Stellung gegenüber einem haftpflichtigen Dritten und die daraus resultierenden Rechte der Anstalt gegen diesen Dritten und unter Umständen auch gegen den Versicherten.

Vorerst wollen wir die Regelung betrachten, die die Privatversicherungsgesetzgebung für diese Fragen aufgestellt hat; denn das private Versicherungsrecht hat dem Sozialversicherungsge-

---

[2]) Art. 33 VVG.
[3]) Art. 72 VVG, Art. 51 OR.
[4]) Art. 14, Abs. 4 VVG, zwingend.
[5]) Muthesius: S. 104; oben, S. 28.
[6]) S. 7 ff.
[7]) Wie z. B. auch für die Expropriation eigene Regeln gelten, die aber zum Teil andern Rechtsgebieten entnommen wurden, ohne daß man deswegen die Expropriation lediglich als Spezialfall dieser Rechtsgebiete (z. B. des OR als Kauf) bezeichnen darf.

setzgeber doch in vielen Fällen als Vorbild gedient. Das KUVG zeigt das vielfach auch im Wortlaut: (z. B. Art. 41, Abs. 2 KUVG: „Die Anstalt betreibt die Versicherung nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit").

Einer der Grundsätze, der die endgültige Schadenstragung in der Privatversicherung und im Haftpflichtrecht überhaupt beherrscht, gilt in verstärktem Maße auch für die Sozialversicherung: Die vertraglichen Schadenersatzansprüche aus dem Versicherungsvertrag sollen die Haftpflicht desjenigen nicht aufheben, der den Schaden schuldhaft herbeigeführt hat. Anderseits würde es dem Schadenversicherungsprinzip widersprechen, wenn der Geschädigte seinen Schaden zweimal ersetzt erhielte und somit aus dem Schadenfall schlußendlich noch bereichert würde. Das Gesetz vermeidet dies, indem es die Haftpflichtansprüche des Verletzten durch die Schadenersatzleistung des Versicherers nicht untergehen, sondern im Rahmen dieser Leistungen auf den Versicherer übergehen läßt[8]).

Ein solcher Uebergang ist aber für die Personenversicherung ausgeschlossen[9]). Nach der herrschenden Meinung hat z. B. ein Verunfallter das Recht, die Auslagen für Arzt und Apotheke (also typische Vermögensschäden), die ihm bereits von seinem Versicherer, mit dem er einen Vertrag auf Ersatz der Heilungskosten bei Unfällen abgeschlossen hatte, ersetzt worden waren, ein zweites Mal von einem andern für den Unfall Haftenden zu fordern, z. B. vom Halter des den Unfall verursachenden Motorfahrzeugs oder auf Grund eines weiteren Versicherungsvertrags von einem andern Versicherer[10]).

Diese Praxis ist so unlogisch und widerspricht insbesondere auch dem Postulat der Rechtspädagogik, die eine Unfallversicherung mit der Möglichkeit der Gewinnerzielung bei nur vorübergehender (also schätzbarer, finanzieller) Schädigung aus Gründen der Unfallpraevention ablehnt, daß sie kaum der ratio des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann. Sie ist denn auch schon mehrfach kritisiert worden[11]), ohne daß aber die Kritik bis zum heutigen Tage durchgedrungen wäre[12]).

---

[8]) Art. 72 VVG.
[9]) Art. 96 VVG, zwingend.
[10]) BGE 34 II 654; 49 II 370; 58 II 254/55.
[11]) Koenig: Gegenstand, S. 13 ff.; Schaerer H.: Diss., S. 52 ff.
[12]) Vgl. BGE 63 II 153 oben; dagegen OG Zürich, Urteil vom 16. Dez. 1936, cit. in BGE 63 II 151, Erw. 5, am Anfang.

Die Kritik hat auch gleich erkannt, daß die Lösung des Problems in der Einteilungsmethode der verschiedenen Versicherungsarten zu suchen ist. Im VVG ist für die sog. Schadenversicherung durch Art. 72 VVG eine Bereicherung des Anspruchsberechtigten ausgeschlossen. Durch gesetzliche Subrogation tritt der Versicherer im Rahmen seiner Leistungen in die Rechte des Versicherten ein. Daraus folgt logisch die Befreiung des Versicherers im Umfang der Leistungen eines Haftpflichtigen, der vor ihm leistet. Ergänzt wird die Regelung durch die zwingenden Bestimmungen betr. die Ueber- und Doppelversicherung [13]). Eine solche Ordnung ist für die sog. Personenversicherung nicht getroffen worden. Eine Subrogation des Versicherers wird sogar ausdrücklich verweigert [14]). Je nach der Subsumierung eines konkreten Versicherungsverhältnisses unter die eine oder andere Versicherungsart kommen wir also zu einem ganz verschiedenen Resultat. Es lohnt sich deshalb, die verschiedenen Einteilungstheorien kurz zu betrachten, um nachher in aller Kürze die Gedankengänge darzulegen, die der unvoreingenommene Betrachter des VVG in Berücksichtigung von allgemeinen Grundsätzen der Rechtsordnung aus dem sprachlich nicht über alle Kritik erhabenen Wortlaut des Gesetzes herauslesen muß (oder: kann). Wir begeben uns damit auf ein Gebiet, das bis heute, gerade auch wegen seiner weittragenden Bedeutung für das Versicherungsrecht, stark umstritten geblieben ist, und wo kein Begriff als feststehend betrachtet werden kann. Der ganze Streit, der sich um diese Fragen entwickelt hat, ist deshalb auch weigehend ein Streit um Worte, indem von verschiedenem Inhalt derselben Begriffe ausgegangen wird, sodaß das Resultat notwendigerweise nicht einheitlich sein kann.

Es gibt eine ganze Reihe von Einteilungssystemen in der Versicherungspraxis und -Wissenschaft; je nach dem Standpunkt, von dem aus der Einteilende die Einteilung vornimmt oder nach dem Zweck, dem sie dienen soll, sind die Kriterien wieder andere. Welche unter den verschiedenen Einteilungsmethoden die „richtige" sei, kann nicht allgemein beurteilt werden. Es kommt darauf an, wozu man sie braucht. Für uns kann es sich nur darum handeln, aus der großen Auswahl das heraussuchen, was uns zum Verständnis des VVG, wie es heute besteht, nützlich ist, und

[13]) Art. 51 und 62, bezw. 53 VVG.
[14]) Art. 96 VVG.

eventuell darauf hinzuweisen, was de lege ferenda durch eine andere Einteilungsmethode Vorteilhaftes erreicht werden könnte.

Die wohl am wenigsten von theoretischen Erörterungen beschwerte Einteilung ist diejenige, die nur die Versicherungsbranche bezeichnen will: z. B. Mobiliarversicherung, Vieh-Versicherung, Haftpflichtversicherung, Lebensversicherung, Krankenversicherung, Hagelversicherung etc. Sie ist auch wissenschaftlich bedeutungslos. Aus ihr lassen sich keine allgemeinen Grundsätze, sondern bestenfalls eine lückenlose Aufzählung der Versicherungsbranchen herleiten.

Wichtiger sind die folgenden Einteilungsarten:

a) Nach dem Gegenstand der Versicherung in Personen- und Vermögensversicherungen [15]), oder in Sachversicherungen, Vermögensversicherungen und Personenversicherungen [16]);

b) nach der Höhe der Versicherungsleistung in Summen- und Interesseversicherung [17]);

c) nach der rechtlichen Natur der Versicherungsleistung nach dem System der konkreten und der abstrakten Bedarfsdeckung [18]).

Zu den befriedigendsten Resultaten und der ratio des VVG am nächsten kommt von den erwähnten die Einteilung nach Koenig. Trotzdem sie m. E. die theoretisch am klarsten durchdachte Lösung darstellt, möchte ich sie für das schweizerische VVG nicht als zutreffend bezeichnen. Namentlich verdienstvoll war die Ausmerzung des Interessebegriffs, der auch dem schweizerischen Gesetzgeber zum Verhängnis geworden ist. Seine Einteilung nach dem (ohne Interessebegriff konstruierten) Gegenstand der Versicherung könnte sehr wohl die Grundlage bilden für eine Revision des VVG, indem sie klar und eindeutig ist. De lege lata aber ist seine Lehre nur mit Vorsicht anzuwenden, da das VVG von einer anderen Einteilungsart ausgeht.

Wohl die häufigste Einteilungsmethode ist die nach dem Kriterium der versicherten Gefahr: z. B. Feuer-(Schaden)-Versicherung; Wasser-(Schaden)-Versicherung; Diebstahl-(Schaden)-Versicherung; Haftpflicht-(Schaden)-Versicherung; Betriebsausfall-(Schaden)-Versicherung; Hagel-(Schaden)-Versicherung; Unfall-Versicherung, daneben aber auch Unfall-(Schaden)-Versicherung!) etc.,

15) Hagen.
16) Koenig: Gegenstand, S. 11 ff.; Ehrenzweig.
17) U. a. Manes: Versicherungswesen, Bd. I, S. 12.
18) Bruck, S. 63.

oder nach dem versicherten Ereignis, sofern das Objekt, das der Gefahr ausgesetzt ist, auch gleich bezeichnet wird: z. B. Fahrrad-Diebstahls-(Schaden)-Versicherung; Mobiliar-Feuer-(Schaden)-Versicherung etc. Vielfach wird aus Bequemlichkeit auch dort, wo ein (immer finanzieller) Schaden Voraussetzung der Leistungspflicht des Versicherers ist, das Wörtlein „Schaden" einfach weggelassen: z. B. Hagel-Versicherung, Feuer-Versicherung. Das mag am Platze sein, wo ein Schaden am Gegenstand der Versicherung schon begrifflich mit dem Eintritt des gefährlichen Tatbestandes verbunden ist: z. B. Betriebsausfall, Diebstahl; nicht am Platze ist die Weglassung dagegen in den andern Fällen, wo zum Begriffe des befürchteten Ereignisses ein Schaden gehört, dieser aber nicht selbstverständlich ist beim Eintritt des gefährlichen Tatbestandes an sich. Schließt z. B. ein Bauer eine sog. Regenversicherung ab, so besteht noch lange keine Leistungspflicht des Versicherers, wenn es auch von Zeit zu Zeit regnen sollte; denn nicht die Tatsache des (vielleicht dem versicherten Ertrage sehr zuträglichen) Regens (= gefährlicher Tatbestand) an sich bildet üblicherweise die versicherte Gefahr. Und zwar auch dann nicht, wenn dadurch vielleicht im Moment ein Sachschaden entsteht. Man versichert sich vielmehr gegen die Möglichkeit der Entstehung eines Schadens durch Minderertrag oder unnütze Aufwendungen (z. B. Auslagen für Baumbespritzung) infolge Regens. Man spricht deshalb auch hier korrekterweise von einer Regen-Schaden-Versicherung. Der Versicherer hat im Rahmen der Versicherungssumme nur den effektiven (ausgewiesenen oder geschätzten) Schaden zu ersetzen[19]).

Besonders verwirrend hat aber die Weglassung dort gewirkt, wo die Möglichkeit besteht, daß der nämliche Vorfall des täglichen Lebens, z. B. Körperverletzung eines bestimmten Menschen durch einen Unfall, Versicherungsfall für zwei rechtlich ganz verschieden geartete Versicherungsverhältnisse sein kann:

a) einmal kann die Entstehung eines *Vermögens-Schadens* (Verdienstausfall, Heilungskosten) befürchtetes Ereignis im Sinne des VVG sein und somit die Leistungspflicht des Unfall-*Schaden*-Versicherers nach sich ziehen;

---

[19]) Vgl. für die Chômage-Versicherung die VO des BR vom 9.5.1902, Art. 3, letzter Satz: „Jeder Schadenauszahlung hat eine Schadenfestsetzung vorauszugehen."

b) anderseits kann die Tatsache der Arbeitsunfähigkeit infolge einer durch Unfall verursachten *Personen*-Beschädigung (ohne Nachweis eines finanziellen Schadens) befürchtetes Ereignis der Unfall-*Personen*-Versicherung sein und die Fälligkeit einer Leistung aus einem solchen Vertrag auslösen.

Wegen der Abgrenzung der Versicherung gegenüber verwandten Gebieten, namentlich gegenüber der Wette, wäre es an und für sich wünschbar, einen einheitlichen Gegenstand der gesamten Versicherung zu besitzen. Hagen hat es mit dem Interesse versucht. Das schweizerische VVG ist ihm aber nur für das Gebiet der sog. Schadenversicherung gefolgt [20]). Das war aber gerade für dieses Gebiet überflüssig, für das im Begriffe des „Schadens", und zwar eines wirtschaftlichen, d. h. finanziellen Schadens, das einheitliche Kriterium schon längst vorhanden war und dessen Abgrenzung gegen Spiel und Wette keine Schwierigkeit bietet. Im Begriff des Vermögens- (oder Sach)-Schadens ist das Interesse an dessen Nichteintritt schon enthalten.

Für die sog. Personenversicherung unterläßt es das VVG einfach, den Gegenstand der Versicherung zu bezeichnen, wohl in der richtigen Erkenntnis, daß hier ein „wirtschaftliches Interesse des Versicherungsnehmers am Nichteintritt einer Tatsache", gar nicht Bestandteil des Versicherungsfalles und somit nicht Voraussetzung der Leistungspflicht des Versicherers ist. Daraus darf indessen nicht der Satz abgeleitet werden, daß der Versicherungsleistung überhaupt kein Schadenersatzcharakter zukomme [21]). Ganzer oder teilweiser Ersatz des Schadens bildet sogar die Grundlage der sog. Schadenversicherung. Aber auch in der sog. Personenversicherung wird das „befürchtete Ereignis" meist einen (finanziellen) Schaden in sich schließen. Die Deckung dieses möglichen Schadens wird daher in den meisten Fällen der Zweck der sog. Personenversicherung, also das Motiv zum Vertragsabschluß sein [22]). Es muß das aber nicht immer sein. Der Nachweis, daß das „befürchtete Ereignis" nicht Schaden, sondern im Gegenteil sogar einen (finanziellen) Vorteil für die Anspruchsberechtigten gebracht hat, (z. B. Tod eines Versicherten, der vom Anspruchsberechtigten unterstützt werden mußte), beseitigt die Leistungs-

[20]) Art. 48 VVG.
[21]) Vgl. z. B. Last, S. 32; Guhl A.: Diss., S. 220, u. a.
[22]) Koenig: Gegenstand, S. 18.

pflicht des Versicherers nicht. Dieser Schaden kann darum logischerweise nicht (durch eine Fiktion) zum begrifflichen Merkmal der sog. Personenversicherung gemacht werden[23]). Fiktionen sind überhaupt keine logische Arbeitsmethode und daher wissenschaftlich wertlos; denn die Wissenschaft soll immer logisch sein. Wo die Rechtspraxis glaubt, nicht ohne eine Fiktion (also eine auch durch den Beweis des Gegenteils unwiderlegbare gesetzliche Vermutung) zu einem vernünftigen (= gerechten) Resultat zu gelangen, beweist sie nur der Wissenschaft, daß es dieser noch nicht gelungen ist, praktischen Erfordernissen der Rechtsordnung — die implicite immer richtig im Sinne von „gerecht" sind — eine richtige theoretische Grundlage zu verschaffen. Mit der Uebernahme der Fiktion in die Wissenschaft ist daher nichts gewonnen. Am wenigsten erreicht man aber in unserm Fall durch die Fiktion vom Schaden die erstrebte Abgrenzung der Versicherung von Spiel und Wette; denn man müßte zugleich auch bestimmen, — wahrscheinlich doch wieder nach dem Motiv des Vertragsschlusses — für welche Verträge die Fiktion Platz greifen soll und für welche nicht, womit aber generell oder kasuistisch die Abgrenzung schon vollzogen und die Fiktion entbehrlich würde[24]). Aus diesem Grunde ist m. E. auch die Definition des „befürchteten Ereignisses" von Koenig[25]) unrichtig:

„.... Wir gehen am besten vom Tatbestande aus, welcher der Leistungspflicht des Versicherers zugrunde liegt. In dieser Hinsicht können wir feststellen, daß der Grund für die Veranstaltung einer Versicherung im Umstande zu finden ist, daß Personen, Sachen oder Vermögen einer *Vernichtung, Beschädigung, Verletzung oder Wertverminderung* durch ein zukünftiges, ungewisses Ereignis ausgesetzt sind. An den Eintritt dieses Tatbestandes, das sogenannte befürchtete Ereignis oder den Versicherungsfall, knüpft die Leistungspflicht des Versicherers an...."

Die genannten Ereignisse fingieren wiederum einen Schaden, wenn auch nicht unbedingt finanzieller Art, der aber z. B. in der

---

[23]) Diese Theorie vertritt vor allen Schaerer H.: Diss., S. 24 ff., gestützt auf die dort zitierten Publikationen und Vorlesungen von Hiestand.

[24]) Vgl. dazu auch Ostertag: S. 154/55.

[25]) Gegenstand, S. 88.

Erlebensfallversicherung manchmal nachweisbar nicht vorhanden ist, (z. B., wenn die Versicherung auf den Zeitpunkt abgeschlossen ist, wo der Versicherte in sein „bestes Mannesalter" eintritt). Trotzdem bezeichnet Koenig die Erreichung eines gewissen im Vertrag genannten Alters als befürchtetes Ereignis im Sinne seiner Definition [26]).

Die Definition beruht auf einer u. E. unrichtigen Umschreibung des Begriffs der versicherten Gefahr. Die versicherte Gefahr im Sinne von Art. 33 VVG ist z. B. nicht Feuer oder Regen an sich, welche Auffassung den Ausführungen Koenigs zugrunde liegt, sondern die Möglichkeit, daß durch Feuer oder Regen ein (finanzieller) Schaden entsteht. Feuer und Regen an sich sind keine „Gefahren", gegen deren Folgen man sich versichern müßte. Sie sind ja im Gegenteil für die Menschheit unentbehrlich. Die zu befürchtende Folge einer Gefahr ist ihre Verwirklichung. Diese Folge [27]) soll, wenn sie den Gegenstand der Versicherung betrifft, befürchtetes Ereignis sein. Durch sie soll die Leistungspflicht des Versicherers ausgelöst werden (= Versicherungsfall), und nicht erst durch eine Folge von dieser Folge [28]).

Die Verwendung dieser Begriffe führt in der Schadenversicherung zu einem merkwürdigen Resultat: Die versicherte Gefahr (z. B. Möglichkeit der Entstehung eines finanziellen Schadens durch Feuer)[29]) hat sich am Gegenstand der Versicherung (z. B. Interesse, daß mein Haus nicht beschädigt wird)[30]) verwirklicht. Wie das Beispiel zeigt, ist das ein Pleonasmus, der zu einem sinnlosen Ergebnis führt. Und doch muß logischerweise das befürchtete Ereignis in diesem Zusammentreffen der versicherten Gefahr mit dem versicherten Gegenstand bestehen [31]). Wir haben somit den nicht gerade häufigen Fall vor uns, daß der Gesetzgeber einmal zuviel sagt. Das ist ein logischer Mangel des Gesetzes, der durch Interpretation behoben werden muß. Die Lösung fällt nicht einmal besonders schwer; denn die überflüssige [32]) Lehrbuchweisheit vom Interesse [33]) steht mehrfach mit dem Sinn

[26]) Koenig: Gegenstand, S. 19, oben; derselbe: Versicherungsrecht, S. 66.
[27]) Art. 33 VVG.
[28]) Richtig: Koenig: Versicherungsrecht, S. 74; derselbe: Gegenstand, S. 88; derselbe: SJZ 26, S. 161; unrichtig: derselbe: Gegenstand, S. 32, oben.
[29]) Art. 33 VVG.
[30]) Art. 48, 49 VVG.
[31]) Art. 61, Abs. 1 VVG drückt aus, daß ein Schaden schon zum befürchteten Ereignis gehört.
[32]) Oben, S. 63.
[33]) Koenig: Gegenstand, S. 98 ff.

und Wortlaut des VVG selber im Widerspruch. Vgl. Art. 7, 10, 31, 56, 57, 58, 63, 64, 66 VVG, wo überall die Rede ist von „versicherten Sachen oder Gegenständen", und wo als Ersatzwert der Wert der Gegenstände und nicht eines irgendwie gearteten Interesses an ihnen bezeichnet wird. Aus Art. 57 VVG z. B. geht deutlich hervor, daß der Versicherungsnehmer nicht nur sein eigenes Interesse an einer Sache (das bei Verpfändung um die Summe der Schuld kleiner wäre als der Sachwert), sondern den ganzen Sachwert auf eigene Rechnung versichern kann. Somit ist nicht das finanzielle Interesse an der Erhaltung der Sache, sondern der Sachwert selber Gegenstand der Versicherung. Anderseits besteht eine Leistungspflicht des Versicherers für mittelbare Schäden, die immer zum Interesse gehören, nur für vertraglich oder gesetzlich [34]) umschriebene Tatbestände. Daraus ist — entgegen der Behauptung des Art. 48 VVG — aus diesem Gesetz selber ersichtlich, daß Gegenstand der Versicherung nicht das Interesse am Nichteintritt einer Tatsache ist, sondern das Objekt selber, das der Gefahr ausgesetzt ist. Darum kann der Eigentümer den ganzen Sachwert einer Sache versichern, auch wenn sein Interesse nur einen Teil davon betrifft. Damit ist allerdings über die Anspruchsberechtigung im Versicherungsfall noch nichts gesagt [35]). Wenn sich in einem Gesetz Bestimmungen widersprechen, so sind diejenigen, die der ratio desselben nicht oder weniger entsprechen, unverbindlich [36]). Das trifft auf Art. 48 VVG zu.

Nach diesen Klarlegungen bekommt unsere Definition vom befürchteten Ereignis einen vernünftigen Sinn:

Wir nennen befürchtetes Ereignis (=Versicherungsfall):

a) allgemein: wenn sich die versicherte Gefahr am Gegenstand der Versicherung verwirklicht hat.

b) In der Schadenversicherung: wenn sich die Möglichkeit der Entstehung eines finanziellen Schadens auf eine mehr oder weniger genau bestimmte Art und Weise (= versicherte Gefahr) am Gegenstand der Versicherung (Sachwert oder Vermögen) verwirklicht hat.

c) In der Personenversicherung: wenn sich die Möglichkeit des Eintrittes einer vertraglich umschriebenen, eine menschliche Person betreffenden Tatsache (= versicherte Gefahr) am Gegen-

---

[34]) Z. B. Art. 63, letzter Absatz VVG, für die Feuerversicherung.
[35]) Vgl. z. B. Art. 54—58 VVG.
[36]) Burckhardt: Einführung, S. 215.

stand (eine oder mehrere bestimmt genannte Personen) verwirklicht hat.

Die sprachlich unschöne Gegenüberstellung von „Schaden" und „Person" im VVG, deren Logik nicht auf den ersten Blick einleuchtet, will somit besagen, daß in der *Schadenversicherung* jedes finanzielle *Schadenereignis* Versicherungsfall sein kann. Dadurch beschränkt sich der Gegenstand der Schadenversicherung automatisch auf Sachwerte und Vermögen, da eine Person an sich keinen wirtschaftlich verwertbaren Sachwert hat und kein Vermögensbestandteil ist; anderseits kann in der *Personenversicherung* der Versicherungsfall in irgend einem Ereignis bestehen (die Person stirbt, sie verunfallt); begrifflich könnte jeder Gegenstand betroffen werden; nach dem Willen des Gesetzgebers aber kann gegen den Eintritt eines solchen Ereignisses nur dann gültig Versicherung genommen werden — d. h., es kann nur dann Versicherungsfall sein — wenn es sich um ein *Personenereignis* handelt. Daneben sind finanzielle Schäden dieser Ereignisse gesondert versicherungsfähig.

Personenversicherung im Sinne des VVG liegt somit nur vor, wenn das Personenereignis als solches die Leistungspflicht des Versicherers zu Folge hat. Sobald der Nachweis eines finanziellen Schadens erforderlich ist, z. B. Auslagen für die ärztliche Behandlung und Verdienstausfall in der Unfall-Schaden-Versicherung, liegt eben Schadenversicherung vor, auch wenn der Schaden seine Ursache in einer Personenverletzung hat. Versicherter Gegenstand ist hier aber nicht die Person, deren Verletzung allein den Versicherer noch nicht leistungspflichtig macht, sondern das Vermögen, das um die ausgelegten Heilungskosten und den entgangenen Verdienst geschädigt ist. Weil die Personenversicherungsleistung somit unabhängig ist von einem finanziellen Schaden, dieser folglich auch nicht Grundlage für ihre Bemessung sein kann, muß sie immer zum voraus vertraglich festgelegt sein. Die Personenversicherung ist daher immer sog. Summenversicherung. Fehlt die Bestimmung einer Summe im Vertrag, so kann auch kein gültiger Personenversicherungsvertrag vorliegen.

Diese Methode der Unterscheidung der Versicherungsarten in zwei Gruppen nach dem Kriterium des befürchteten Ereignisses ist u. E. nach der Ausmerzung des verwirrenden, unzutreffenden und überflüssigen Interessebegriffs klar und eindeutig. Sie liegt auch dem VVG zugrunde, das an sie wichtige Rechtsfolgen

knüpft. Uns interessieren hier nicht die bezüglich der Höhe der Leistung des Versicherers daraus gezogenen Konsequenzen (vertragliche Summe in der Personenversicherung, Sachwert in der Sachversicherung, Vermögenseinbuße oder entgangene Vermögensvermehrung in der Vermögensversicherung), sondern die Frage der Stellung eines Dritten, der für Schäden aus dem gleichen Vorkommnis, das im vorliegenden Versicherungsvertragsverhältnis den Versicherungsfall bildet, einstehen muß. Möglicherweise kann der Versicherer auf ihn Rückgriff nehmen; oder der ursprünglich Berechtigte kann seinen Anspruch selber gegen ihn geltend machen.

Allgemein gilt das Prinzip, daß eine vom Geschädigten zu seinem Schutz abgeschlossene Versicherung dem aus unerlaubter Handlung Haftpflichtigen nicht zugute kommen, ihn aber auch nicht ungünstiger stellen soll. In der Schadenversicherung, deren Leistungen vertraglich Schadenersatzcharakter haben, kann aber der Geschädigte nur einen der beiden Ansprüche geltend machen. Er kann wahlweise den Versicherer oder den Haftpflichtigen in Anspruch nehmen. Belangt er den Haftpflichtigen, so wird der Versicherer im Rahmen dessen Leistungen befreit, weil ein zu deckender Schaden nicht mehr besteht. Belangt er den Versicherer, so gehen die Rechte des Anspruchsberechtigten gegen den aus unerlaubter Handlung Haftenden im Rahmen der erbrachten Versicherungsleistungen auf diesen über[37]). Der Anspruchsberechtigte kann also den Schädiger nur noch soweit belangen, als sein Schaden nicht durch die Versicherungsleistung gedeckt ist, weil ein gedeckter Schaden eben nicht mehr existiert, sodaß dafür auch nicht Schadenersatz verlangt werden kann.

In der Personenversicherung kommt der Versicherungsleistung, wie wir gesehen haben, nicht Schadenersatzcharakter zu, da sie an keinen finanziellen Schaden anknüpft und häufig auch gar kein solcher besteht. Die Unfall-Schaden-Versicherung ist gerade deshalb nicht von großer praktischer Bedeutung, weil einmal das Risiko sehr schwer feststellbar ist und ständig wechseln kann durch Heirat des Versicherten oder Tod von Familienangehörigen, Geburt von Kindern etc. (Versorgerschaden). Dadurch stellen sich der Prämienberechnung fast unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen. Anderseits ist die ziffernmäßige Feststellung des Scha-

---

[37]) Subrogation, Art. 72 VVG.

dens oft nur auf dem Prozeßwege möglich. Das ist kein Anreiz zum Abschluß einer solchen Versicherung. Aus diesen und noch weitern Gründen [38]) hat der Gesetzgeber die den praktischen Bedürfnissen entsprechende Personenversicherung anerkannt und nicht versucht, ihre Leistungen als Schadenersatz zu konstruieren. Er hat daher eine Subrogation des Versicherers wegen der anders gearteten Rechtsnatur der Personenversicherungsleistung zwingend ausgeschlossen [39]). Damit ist u. E. automatisch verbunden, daß eine Vorteilsanrechnung zugunsten allfällig haftbarer Dritter nicht in Betracht kommen kann. Der Anspruchsberechtigte genießt die Kumulation seiner Ansprüche.

Es wäre an und für sich wünschbar, bei der Kranken- und Unfall-Personen-Versicherung bei bloß vorübergehendem Nachteil dem Anspruchsberechtigten auch höchstens den in diesem Fall bestimmbaren finanziellen Schaden zu ersetzen. Die Unfall-Personen-Versicherung wäre allein für bleibende Nachteile als zulässig zu erklären. Bei nur vorübergehenden Gesundheitsschädigungen hätte die Kranken- bzw. Unfall-Schaden-Versicherung Platz zu greifen. Die oben gezeigten praktischen Schwierigkeiten sind jedoch für die Privatversicherung fast unüberwindlich und die daraus resultierenden häufigen Prozesse würden die Versicherung zum Teil wieder ihres Wertes berauben, da eine rasche Hilfe fast unmöglich wäre.

Anders liegen die Verhältnisse für die öffentlich-rechtliche Versicherung, wo der Träger der Versicherung kraft seines Imperiums ganz andere Möglichkeiten hat, den Schaden festzustellen [40]) und unter Umständen zu vermindern [41]). Die Sozialversicherung kann sich auch mit einer viel oberflächlicheren Individualisierung des Risikos zufrieden geben, als es der Privatversicherung möglich wäre. Sie kann z. B. bei der Festsetzung der Prämie gänzlich außer acht lassen, ob ein wesentlicher Faktor für die Höhe eines eventuellen Schadens überhaupt für den Versicherten zutrifft, nämlich das Vorhandensein von Personen, die als Anspruchsberechtigte für Hinterlassenenrenten [42]) in Frage kommen. Und doch bedeutet dies einen großen Teil des gesamten Risikos.

---

[38]) Vgl. Roelli/Jaeger, Kommentar, Bd. III, S. 460.
[39]) Art. 96 VVG.
[40]) Art. 71, Abs. 1 KUVG.
[41]) Art. 71, Abs. 3 KUVG.
[42]) Art. 84 ff. KUVG.

In noch viel stärkerem Maße als für die Privatversicherung, wo die Durchführung nicht lückenlos ist, gilt das Postulat, daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung des Anspruchsberechtigten führen solle, in der Sozialversicherung. Deshalb ist die obligatorische schweizerische Unfallversicherung, soweit sie überhaupt nach Versicherungsgrundsätzen [43]) arbeitet und nicht nach Fürsorgeprinzipien, dem Vorbild der Schadenversicherung gefolgt [44]). Ja, sie geht noch darüber hinaus. Sie läßt den Versicherer (SUVAL) im Rahmen seiner Leistungen nicht nur in die Rechte des Anspruchsberechtigten gegen den aus unerlaubter Handlung Haftenden [45]) eintreten, sondern überhaupt gegen jedermann, der für den Unfallschaden haftet, sei es aus Delikt, Vertrag oder Gesetz [46]). Dieser wird somit auch selber durch die Leistungen aller Haftenden befreit. Art. 74, Abs. 3 KUVG stellt zudem für den Fall der vorübergehenden Schädigung ein generelles Ueberversicherungsverbot auf. Eine Ueberversicherung könnte aber nur in der Form der Personenversicherung bewerkstelligt werden. Damit bekundet der Gesetzgeber, daß die Unfallversicherung für vorübergehende Schädigungen eigentlich auch seiner Meinung nach eine Schadenversicherung sein sollte [47]). Für den Todesfall und bleibende Nachteile ist die Statuierung eines solchen Ueberversicherungsverbotes u. E. richtigerweise unterblieben, da es tatsächlich wesentliche Personenschäden nicht finanzieller Art gibt (z. B. tort moral wegen eines bleibenden Körperdefekts infolge Unfalls, verminderte Heiratsaussichten infolge verunstaltender Narben wegen einer Unfallverletzung etc.). Sie beeinträchtigen die Arbeitsfähigkeit nicht und stellen somit auch keinen finanziellen Schaden dar. Wenn das Schadenersatzrecht in diesen Fällen unter Umständen eine Genugtuungssumme gewährt, so ist das kein Ersatz des Personenschadens; denn mit Geld kann man nur finanzielle Schäden beheben. Ideelle Schäden kann man mit Geld nicht aus der Welt schaffen. Man kann mit der Gewährung einer Geldsumme (oder einer andern Genug-

[43]) Art. 41, Abs. 2 KUVG.

[44]) Art. 72 ff. KUVG; Gl. M.: Koenig, Gegenstand, S. 13; A. M. Roelli/Jaeger, Kommentar, Bd. III, S. 463; BGE 58 II 237.

[45]) Art. 72 VVG.

[46]) Art. 100 KUVG; Urteil des App.-Ger. Basel-Stadt vom 31.8.21, i. S. Engel ca. SUVAL, cit. in SJZ 19, S. 330 ff.; BGE 47 II 485 ff.; A. M.: Roelli/Jaeger: Kommentar, Bd. III, S. 463.

[47]) Vgl. Jahresberichte der SUVAL: 1928, S. 11; 1931, S. 12; 1933, S. 11; 1934, S. 12; 1935, S. 12; Schaerer H.: Diss., S. 34 ff.

tuungsleistung) dem Geschädigten bloß einen anders gearteten Vorteil verschaffen, mit dessen Genuß er sich über den ideellen Schaden je nach seiner Einstellung mehr oder weniger hinwegtrösten soll.

Der Eintritt eines ideellen Schadens bei vorübergehenden Unfallfolgen ist zwar nicht ausgeschlossen. Ein Genugtuungsanspruch dafür auf vertragsrechtlicher Basis (Personenversicherung) bedeutet aber kein so schutzwürdiges Recht, daß er als versicherungsfähig anerkannt werden müßte. Die in der Gefahr des Mißbrauchs liegenden Gegengründe sind u. E. überwiegend.

B. Der Umfang der Subrogation.

Die ältere Praxis des Bundesgerichtes hat den Umfang der Subrogation durch Umschreibung der beim Versicherten verbleibenden Rechte negativ in folgender Weise bestimmt:

BGE 53 II 177:

„... l'assuré ou ses survivants ne peuvent exercer les droits à l'encontre du tiers responsable de l'accident que si et dans le mesure, où le dommage dont le tiers répond, dépasse *le montant* des prestations de la Caisse Nationale."
und BGE 51 II 520:
„Anspruch auf Ersatz der Differenz zwischen dem *vollen Schaden* und dem durch die Anstalt gedeckten Betrag..."

Nach dieser Regelung war es möglich, daß zu ungunsten des Verunfallten die Stellung der SUVAL in ungerechtfertigter Weise verbessert wurde. Ihre Leistungen legitimierten sie zur Geltendmachung des Subrogationsanspruches ohne Rücksicht darauf, ob sie einen Schaden decken, für den der Haftpflichtige einstehen mußte oder nicht.

So konnte die SUVAL z. B. subrogationsweise den Betrag einer Hinterlassenenrente [48]) an Eltern, Großeltern oder Geschwister des Verunfallten zurückfordern, auch wenn gemäß Art. 45, Abs. 3 OR der Tatbestand des Versorgerschadens nicht erfüllt, der Haftpflichtige somit für diesen Posten gar nicht leistungspflichtig war. Die Stellung des Haftpflichtigen wurde damit allerdings

[48]) Art. 86 KUVG.

nicht direkt berührt. Er hatte in jedem Fall nur den Betrag des vollen Schadenersatzes und einer eventuellen Genugtuung zu leisten, wie er ihn auch ohne Versicherung geschuldet hätte. Zu kurz kam aber der Anspruchsberechtigte. Ihm wurde der Betrag, den die SUVAL durch diese Art der Begrenzung der Subrogation zuviel erhielt, von den zivilrechtlichen Ersatzsummen für die nicht oder nicht voll obligatorisch versicherten Schadensposten abgezogen (z. B. von derjenigen für die nicht versicherte Quote des Erwerbsausfalls, den nicht versicherten Nebenverdienst, die Fr. 40.— übersteigenden Bestattungskosten, den Sachschaden, den Genugtuungsanspruch).

Die Praxisänderung des Bundesgerichts[49]) ist daher u. E. gerechtfertigt. Sie hat eine Subrogation der SUVAL nur noch in dem Umfange zugelassen, in dem die SUVAL-Leistung den identischen Schaden deckte, den die vom Haftpflichtigen geschuldete Ersatzleistung zu decken bestimmt war.

Identität besteht nach Auffassung des Bundesgerichts[50]) für nachstehend aufgezählte Posten[51]):

a) Bestattungskosten (Art. 83 KUVG) = Kosten der Bestattung (Art. 54, Abs. 1 OR);

b) Krankenpflege (Art. 73 und 81 KUVG) = Heilungskosten (Art. 45, Abs. 2 und 46, Abs. 1 OR);

c) Krankengeld (Art. 74 KUVG) = Schadenersatzanspruch bei vorübergehender Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit (Art. 45, Abs. 2 und 46 OR);

d) Invalidenrenten (Art. 76 KUVG) = Entschädigung für bleibende Arbeitsunfähigkeit (Art. 46, Abs. 1 OR);

e) Hinterbliebenenrenten (Art. 84 KUVG) = Ersatz des Versorgerschadens (Art. 45, Abs. 3 OR).

Das Bundesgericht ging dann aber in der Interpretation von Art. 100 KUVG noch weiter[52]) und gewährte überdies die Subrogation nur für den versicherten Teil der identischen Posten, also z. B. beim Krankengeld nur für 80 % des Schadenersatzanspruches aus dem Titel der vorübergehenden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit. Für die restlichen 20 % verblieb dem An-

---

[49]) BGE 54 II 468 ff.
[50]) BGE 58 II 230.
[51]) Vgl. für unsere Auffassung der Identität unten, S. 109 ff.
[52]) BGE 58 II 235.

spruchsberechtigten je nach seinem Mitverschulden, oder wenn es sich um einen Versicherungsanspruch handelt, je nach der Höhe der Versicherungssumme, immer noch ein Anspruch dem Haftpflichtigen gegenüber, auch wenn der Gesamtanspruch für den betreffenden Schadenposten die Höhe der SUVAL-Entschädigung nicht erreicht[53]). Das Bundesgericht begründet seine Urteile damit, daß der Anspruchsberechtigte eben versichert sei und auch Prämien bezahlt habe. Der Anspruch gegen die SUVAL stände ihm auch zu, wenn kein Haftpflichtiger vorhanden wäre. Dieser zusätzliche Anspruch solle es ihm nun eben ermöglichen, über die SUVAL-Entschädigung hinaus noch einen dem Verhältnis des Nichtverschuldens (bzw. der Versicherungsnahme) entsprechenden Teil des nicht obligatorisch versicherten Schadens ersetzt zu erhalten[54]).

Diese Argumente wären richtig, wenn die Leistungen der SUVAL den Charakter der privaten Versicherungsleistungen hätten. Wir haben jedoch schon gezeigt, daß sie diesen Charakter auf Grund des KUVG nicht haben können. Die Leistungen der SUVAL an den Anspruchsberechtigten im Versicherungsfall sind nicht Entgelt für die Prämie. Einmal ist die Prämie nicht nach dem individuellen Risiko berechnet, und dann ist sie überhaupt nicht Voraussetzung für die Leistungspflicht der SUVAL. Das Bundesgericht selber erklärt in BGE 47 II 487, daß die SUVAL nicht aus einem Versicherungsverhältnis, sondern auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Spezialgesetzes hafte. Die Leistung hat Fürsorgecharakter. Die „Versicherung" besteht nur darin, daß die SUVAL die gesetzliche Leistung im Versicherungsfall wie eine Versicherungsleistung, d. h. ohne Rücksicht auf haftpflichtige Dritte, zu erbringen hat. Die endgültige Schadenstragung dagegen richtet sich nach fürsorgetechnischen Regeln. „Versicherung" ist auch die Tatsache, daß die SUVAL ihre Schadenersatzleistung ohne Rücksicht darauf entrichten muß, ob der Anspruchsberechtigte ohne Deckung des Schadens in Not geraten würde. (Keine Bedürfnisklausel). Aber auch hier wieder zeigt sich die fürsorgetechnische Ausgestaltung der endgültigen Schadenstagung in dem ihr eigenen Prinzip der Subsidiarität. Gemäß Art. 100 KUVG subrogiert die SUVAL im Rahmen ihrer Lei-

---

[53]) Vgl. BGE 60 II 34 und 157; 63 II 199; 64 II 420.
[54]) BGE 58 II 237.

stungen in die Rechte des Anspruchsberechtigten gegen jeden (franz. Text: „tout tiers") für den Unfallschaden Ersatzpflichtigen. Wäre die SUVAL-Leistung eine gesetzliche Versicherungsleistung und nicht eine Fürsorgeleistung[55]), so wäre der Gesetzgeber bestimmt der ratio legis von Art. 50 und 51 OR gefolgt. Er hätte zum mindesten im Falle gesetzlicher Haftung die Schadenersatzsumme zur endgültigen Tragung auf die SUVAL und den andern aus Gesetz Haftenden verteilt. Die SUVAL ersetzt nicht den vollen Schaden, weil die Entschädigung im Rahmen des KUVG erfahrungsgemäß im allgemeinen genügt, um den Anspruchsberechtigten vor Not zu schützen. Eine Mehrleistung würde aber dem Charakter der Sozialversicherung widersprechen. Wo der Umfang dieser Leistungen[56]) ausnahmsweise zur Erreichung des Zweckes ungenügend ist, gewährt die SUVAL vielfach freiwillige Leistungen[57]). Diese verstoßen nicht gegen den Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung, obwohl sie Einzelnen zugute kommen auf Kosten der Betriebsinhaber oder der Versicherten; denn sie dienen der Erreichung des staatspolitischen Zwecks der ganzen Einrichtung.

Auch aus Gründen der Unfallpraevention kann ein nur teilweiser Schadenersatz wünschbar sein, da er zu größerer Vorsicht anspornen kann. Ob bloß teilweiser Ersatz bei vorübergehender Schädigung geeignet ist, zur Schadensminderung beizutragen[58]), ist zum mindesten fraglich. Ich möchte es nicht als Argument für die geltende Regelung anführen[59]).

Das Moment der Unfallpraevention fällt außer Betracht, wenn der versicherte Verunfallte selber am Unfall schuldlos ist oder ein solch geringes Verschulden seinerseits vorliegt, daß er immer noch Anspruch auf eine zivilrechtliche Haftpflichtentschädigung hat, die über die Höhe der SUVAL-Entschädigung hinausgeht. Ebenso erfüllt die nur teilweise Schadloshaltung durch die SUVAL diesen Zweck nicht, wenn sich der obligatorisch Versicherte daneben noch privat für den vollen Schaden (= unabhängige

---

[55]) BGE 47 II 487.

[56]) Vgl. auch für freiwillige Leistungen der Anstalt im Falle von nicht versicherten Berufskrankheiten, hervorgerufen durch nicht auf der Giftliste stehende Stoffe: Beschl. des Verw.-Rates der SUVAL vom 16.10.1918 und Jahresberichte der SUVAL 1918, S. 12; 1919, S. 21; 1936, S. 15.

[57]) Vgl. Jahresberichte der SUVAL 1930, S. 24; 1937, S. 16.

[58]) Suter, S. 86.

[59]) Vgl. Jahresbericht der SUVAL 1918, S. 14.

private Unfallversicherung) oder für den nach der SUVAL-Leistung noch verbleibenden Restschaden (= Ergänzungsversicherung) versichert hat. Im ersten Fall von privater Versicherung treten nicht etwa die allgemeinen Folgen der Doppelversicherung ein, wie richtig wäre, wenn die obligatorische Unfallversicherung eine Schadenversicherung wäre. Die SUVAL oder der private Versicherer haben ihre Leistung ungeachtet der Leistungspflicht des andern zu erbringen. Der private Schadenversicherer muß sie sogar im Rahmen des Vertrages immer erbringen, sei es, daß er zuerst an den Versicherten leistet, sei es, daß die SUVAL nachträglich gegen ihn ihre Subrogationsforderung geltend macht.

Das Krankengeld der SUVAL wird entsprechend gekürzt, wennn es zusammen mit der Leistung des privaten Personen- oder Schadenversicherers mehr als die Summe des entgehenden Verdienstes ausmachen würde [60]). Leistet die SUVAL zuerst, so darf der private Versicherer seine Leistung bei vorübergehendem Nachteil nur insoweit erbringen, als noch ein Schaden vorhanden ist [61]). In der Schadenversicherung ist das begrifflich selbstverständlich. Es gilt diese Regelung aber ausnahmsweise auch für die Personenversicherung, deren Leistungen sonst nicht Schadenersatzcharakter zukommt.

Die SUVAL trägt somit in allen Fällen ihre Leistung endgültig nur dann selber, wenn kein anderer Haftpflichtiger für den Schaden aufzukommen hat. Der Anspruchsberechtigte kann eine über die SUVAL-Leistung hinausgehende Entschädigung richtigerweise nur dann erhalten, wenn ihm ein Dritter für den vollen Schaden oder wenigstens für einen höheren Prozentsatz davon haftet, als die SUVAL entschädigt.

Die oben [62]) zitierten Bundesgerichtsentscheide mögen vielleicht im zutreffenden Einzelfall der Billigkeit entsprochen haben; grundsätzlich entsprechen sie aber der Regelung der obligatorischen Unfallversicherung durch das KUVG nicht. Vom Standpunkte der endgültigen Schadenstragung aus betrachtet ist die SUVAL-Leistung eine subsidiäre Fürsorgeleistung, auf die der Versicherte einen gesetzlichen, persönlichen Anspruch hat. Ebenso hat er einen Anspruch auf allfälligen Schadenersatz privatrechtlicher Natur, soweit er den Ersatz nicht von der SUVAL bereits

---

[60]) Art. 74, Abs. 3 KUVG.
[61]) Vgl. oben, S. 70.
[62]) S. 71/72.

im Sinne eines Vorschusses erhalten hat. In diesem Umfang gingen seine Rechte auf die Anstalt über [63]).

Die SUVAL hat somit ein Subrogationsrecht im Umfange ihrer gesamten Leistung für die einzelnen Schadensposten und nicht nur proportional ihrer Leistung zum entsprechenden Gesamtschaden. Der Anspruchberechtigte kann in allen Fällen nur die Summe der SUVAL-Leistung erhalten, sofern der privatrechtliche Anspruch nicht höher ist als die SUVAL-Leistung für den identischen Schadensposten. Die SUVAL-Leistung ist nicht Entgelt für die Prämie wie die Leistung des Personenversicherers. Prämie und Leistung sind unabhängig voneinander. Die SUVAL ist deshalb auch keineswegs ungerechtfertigterweise bereichert, wenn sie wegen anderweitiger Schadendeckung im Umfange ihrer Fürsorgepflicht nichts mehr erbringen muß.

Die obligatorische Unfallversicherung ist in ihrer Ausgestaltung nicht dem Vorbild der Personen- sondern demjenigen der Schaden-Versicherung gefolgt. Versicherungsfall ist nicht ein Personenereignis, sondern ein Vermögens-Schaden-Ereignis [64]). Darum ist auch das Argument des Bundesgerichts unzutreffend [65]), wonach Art. 100 KUVG für die obligatorische Unfallversicherung als spezielle Form der Personenversicherung eine Ausnahme von Art. 96 VVG statuiere und somit als Ausnahme von der Regel einschränkend interpretiert werden müsse. Nach dem oben Dargelegten käme gar nicht Art. 96, sondern Art. 72 VVG zu einem Vergleiche in Betracht. Dieser statuiert ausdrücklich die Subrogation des leistenden Schadenversicherers in die Rechte des Versicherten gegenüber dem aus unerlaubter Handlung Haftenden. Der Wortlaut von Art. 100 KUVG entspricht aber darum nicht demjenigen von Art. 72 VVG, weil der Tatbestand der Solidarität nicht vorliegt. Die Leistung der obligatorischen Unfallversicherung ist nur subsidiär von der SUVAL zu tragen, sodaß weder Art. 72 VVG noch Art. 51 OR der ratio legis des KUVG entsprechen [66]).

Sie können es auch nicht, weil ganz andere Momente für die Bemessung der Leistung der obligatorischen Unfallversicherung maßgebend sind als für die zivilen Ansprüche. Handelt es sich um eine Kollision mit einem Ersatzanspruch aus Vertrag, so ist zu

[63]) Art. 100 KUVG.
[64]) Art. 72 ff. KUVG.
[65]) BGE 58 II 237.
[66]) Vgl. unten, S. 143 ff.

bedenken, daß die privatrechtlichen Verträge willkürlich und ohne jede Rücksicht auf allgemeine Grundsätze abgeschlossen werden dürfen. Vertraglich kann, wenigstens in der Personenversicherung, die Höhe der Leistung beliebig festgesetzt werden. Namentlich braucht keine Rücksicht auf irgendein fahrlässiges Verhalten von irgendjemandem genommen zu werden. Einzig die zwingenden Vorschriften des OR und VVG sind zu beachten. Liegt hingegen ein Zusammentreffen mit einem außervertraglichen Haftungsgrund vor, (Haftung aus unerlaubter Handlung oder Gesetz), so gilt das Verschuldensprinzip, wenn bei der Herbeiführung des Unfalls Gründe mitgewirkt haben, für die der Verletzte einzustehen hat. Daneben ist nur noch von Bedeutung, wer eventuell für die Mitwirkung des Zufalls (inkl. höherer Gewalt) einzutreten hat. Für die Bemessung der SUVAL-Leistung dagegen sind andere Grundsätze anzuwenden [67]). Das zeigt sich deutlich bei den Abzügen von den gesetzlichen Leistungen infolge groben Selbstverschuldens des Verletzten [68]), bei teilweisem Fehlen des Kausalzusammenhanges zwischen Unfall und Schaden [69]) oder beim Ausländerabzug [70]).

Berechnet man den Umfang der Subrogation nach der Methode des Bundesgerichts, so ergibt sich die Frage, ob sich die Subrogation nach der gekürzten oder der ungekürzten Leistung bemesse (= versicherter Teil des Schadens). Das Bundesgericht [71]) hat den Fall des teilweisen Selbstverschuldens dahin entschieden, daß die SUVAL bis zum Maximalbetrag ihrer eigenen Leistung im Verhältnis der vollen gesetzlichen Leistung zur Leistungspflicht des Dritten in die Rechte des Verletzten subrogiere. Auch dieses Urteil mag im betreffenden Einzelfall gerecht gewesen sein, eine Verallgemeinerung ist aber abzulehnen. Abgesehen davon, daß es unserer Auffassung der ratio legis des Art. 100 KUVG zuwiderläuft [72]), widerspricht es auch gerade der vom Bundesgericht zur Begründung seiner Auffassung herangezogenen Regel der einschränkenden Interpretation des Subrogationsrechtes als Ausnahme von der allgemeinen Regelung der Personenversicherung. Wohl bemessen sich die Abzüge der SUVAL gemäß

---

[67]) Vgl. unten, S. 112 ff.
[68]) Art. 98 KUVG.
[69]) Art. 91 KUVG.
[70]) Art. 90 KUVG.
[71]) BGE 58 II 237.
[72]) Oben, S. 76.

Art. 98 KUVG nach dem Verschulden des Verletzten. Sein Haftpflichtanspruch ist bei Verschuldenskonkurrenz umgekehrt proportional dem Verhältnis seines Selbstverschuldens zur Gesamtschuld. Aber die Maßstäbe für das Verschulden gemäß Art. 98 KUVG und 41 ff. OR sind nicht identisch [73]). Demgemäß kann für den Zivilrichter, der den Haftpflichtanspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtigen zu beurteilen hat, auch in keiner Weise praejudizierend sein, wie die SUVAL oder die Versicherungsgerichte das Selbstverschulden des Verletzten bemessen haben. Der Verwaltungsrichter wäre für die Beurteilung dieser zivilrechtlichen Frage sachlich gar nicht zuständig. Umgekehrt ist für die Instanzen der SUVAL auch nicht maßgebend, wie der Zivilrichter das Selbstverschulden des Verletzten beurteilt hat. Sollte der (allerdings nur theoretische) Fall eintreten, daß die SUVAL den Abzug wegen Selbstverschuldens höher bemißt als der Zivilrichter, so ergibt sich die Unrichtigkeit des bei der umgekehrten (häufigeren) Verschuldensverteilung gerecht scheinenden Urteils deutlich aus der Tatsache, daß der nach der Methode des Bundesgerichts berechnete Subrogationsanspruch höher wäre als die tatsächliche Leistung. Die bundesgerichtliche Berechnungsweise kann Art. 100 KUVG nicht entsprechen. Die Subrogation der Anstalt in die identischen Schadenersatzansprüche tritt somit logischerweise im Umfang der gesamten erbrachten oder verbindlich zuerkannten Leistungen der SUVAL ein und nicht im Verhältnis des „versicherten" (aber nicht immer ersetzten) Teils des Schadens zum Gesamtschaden [74]).

Einzig diese Rechtsauffassung rechtfertigt auch die Praxis der SUVAL, aus sozialen Gründen die Art. 91 und 98 KUVG nur sehr zurückhaltend anzuwenden [75]), auch wo die gesetzlichen Voraussetzungen eines Abzuges gegeben wären. Mit diesen freiwilligen Mehrleistungen begibt sich die SUVAL auf das Gebiet der eigentlichen Fürsorge. Es ist daher nichts mehr als recht, wenn sie sich für diese reinen Fürsorgeleistungen, die als solche immer subsidiären Charakter haben, durch den Eintritt in die Rechte des Verletzten im vollen Umfange ihrer erfüllten oder anerkannten Leistungspflicht ganz oder teilweise am Haftpflichtigen schadlos halten kann.

---

[73]) Vgl. unten, Kap. III, S. 89 ff.
[74]) Vgl. zu dieser Frage die speziellen Ausführungen unten, S. 107 ff.
[75]) Jahresbericht der SUVAL, 1918, S. 13 und allg. Praxis des Vers.-Ger.

Einzig vertraglich ist eine anderslautende Regelung möglich, aber nur vor Eintritt des Versicherungsfalls. Der Anspruchsberechtigte kann ausdrücklich nur den von der SUVAL nicht gedeckten Schaden versichern[76]), zum voraus in eine Haftungsbeschränkung zugunsten bestimmter Personen einwilligen[77]) oder eine vom Schaden unabhängige Personenversicherung abschließen, allerdings mit der Beschränkung von Art. 74, Abs. 3 KUVG für den Fall bloß vorübergehenden Nachteils.

C. Der Zeitpunkt der Subrogation.

Umstritten ist auch die Frage des Zeitpunktes der Subrogation[78]). Der Moment des Ueberganges des Forderungsrechtes ist sowohl für die vorläufige Leistungspflicht der SUVAL oder des Haftpflichtigen als auch für die endgültige Schadenstragung von Bedeutung. Tritt die Subrogation im Momente der Entstehung der beiden Forderungen ein, so kann der Anspruchsberechtigte die im Rahmen des KUVG liegenden Ansprüche nur bei der SUVAL geltend machen und hat gar kein Verfügungsrecht über seine ursprünglichen Rechte gegen den Dritten. Tritt sie aber erst bei der tatsächlichen Erfüllung der Leistungspflicht durch die SUVAL ein, der die verbindliche Anerkennung der Pflicht zu Rentenzahlungen gleichzustellen ist[79]), so kann der Anspruchsberechtigte bis zu diesem Momente über seinen Anspruch dem Dritten gegenüber verfügen. Trotzdem durch die Subrogation theoretisch weder die Stellung des Anspruchsberechtigten noch die des dritten Leistungspflichtigen verbessert oder verschlechtert wird, ist die Frage von Bedeutung. Nimmt man den Moment der Entstehung der Forderung auch als Moment des Eintrittes der SUVAL in die Rechte des Versicherten an, so kann der Dritte einwenden, er hafte gegenüber dem Verletzten nur noch für einen Teil des Schadens. Die Rechte betreffend den andern Teil seien im Moment des Unfalles auf die SUVAL übergegangen, auch wenn diese im Zeitpunkt der Klage des Anspruchsberechtigten gegen den Haftpflichtigen ihre Leistungspflicht noch nicht anerkannt hat. Der Zivilrichter ist aber nicht in der Lage, zu be-

[76]) Keine Doppelversicherung, vgl. Art. 8 des Erg.-Ges. von 1915.
[77]) Vgl. Art. 100 und 101 OR.
[78]) Bener, S. 40 ff.; Jörimann, Zbern JV 61, S. 455; BGE 64 II 420 ff. und dort cit. Literatur.
[79]) BGE 64 II 420.

urteilen, ob überhaupt und in welchem Umfange eine Leistungspflicht der SUVAL bestehe. Dies können nur die Anstalt und die speziellen Versicherungsgerichte[80]). Ihre diesbezüglichen Entscheide sind auch für den Zivilrichter verbindlich. Dieser kann somit den Prozeß gar nicht allein erledigen. Geht hingegen die Ersatzforderung erst im Moment der Leistung oder der Anerkennung der Leistungspflicht auf die SUVAL über, so kann der Verletzte bis zu diesem Zeitpunkt über seine Rechte verfügen: z. B. zum Nachteil der SUVAL einen Vergleich abschließen oder auf die Rechte ganz oder teilweise verzichten. Wenn der Anspruchsberechtigte seine Ansprüche entgeltlich veräußert, (oder überhaupt nur den Dritten und nicht die SUVAL belangt), die SUVAL somit im Rahmen des Entgeltes befreit wird, wird unter Umständen der Fürsorgezweck der obligatorischen Versicherung nicht erreicht. Die Haftpflicht- oder private Versicherungs-Entschädigung besteht in der Regel in einer Aversalsumme und nicht in einer Rente, sodaß der Anspruchsberechtigte bei unzweckmäßiger Verwendung des Geldes vor späterer Not nicht geschützt ist. Er kann über die Geldsumme frei verfügen.

Der Wortlaut von Art. 100 KUVG würde an und für sich beide Lösungen zulassen. Er verlangt nicht wie Art. 72 VVG die tatsächliche Erfüllung der Leistungspflicht. Bei der Rentenzahlung ist dies praktisch auch nicht angängig, weshalb schon die Anerkennung der Leistungspflicht der tatsächlichen Leistung gleichgestellt wurde[81]).

Das Bundesgericht hat in mehreren Urteilen m. E. mit Recht den Standpunkt vertreten, die Subrogation trete erst im Momente der Leistung bzw. der Anerkennung der Leistungspflicht durch die SUVAL ein[82]).

Aus der obligatorischen Unfallversicherung kann ein Dritter, der für den Schaden aus einem Unfall zivilrechtlich haftet, keine Rechte für sich ableiten mit Ausnahme der Haftungsbeschränkung von Art. 128 und 129, Abs. 2 KUVG zugunsten der Arbeitgeber etc. Insbesondere sind dem Verunfallten alle Rechte gegen Haftpflichtige vorbehalten[83]). Nirgends kann ein Anhaltspunkt dafür

---

[80]) Art. 120 ff. KUVG.

[81]) BGE 64 II 420 ff.; vgl. für ein anderes Gebiet der Sozialversicherung auch Art. 16 MVG 1901/1906 und Art. 15 MVG 1914: „... bis auf die Höhe der von ihr geschuldeten Leistungen..."

[82]) BGE 63 II 200; 64 II 420.

[83]) Art. 129, Abs. 1 KUVG.

gefunden werden, daß ihm nur noch die über das Maß der Leistungen nach KUVG hinausgehenden Ansprüche zustünden, wenn er diese nicht tatsächlich erhalten hat. Dann aber muß ein Schadenersatzanspruch schon wegen der teilweisen Tilgung des Schadens durch die SUVAL entsprechend der Leistung (oder bei Renten entsprechend dem kapitalisierten Rentenbetrag) gekürzt werden. Wenn die Haftpflicht-Leistung durch Verschwendung oder unzweckmäßige Anlage dem Anspruchsberechtigten wieder verloren gehen kann und ihn nicht vor Verarmung schützt, so trifft das für alle Haftpflichtentschädigungen zu, nicht nur für solche an obligatorisch Versicherte. Der Gesetzgeber hat trotzdem nicht die Bestellung einer Rente (mit Sicherstellung und Verfügungsbeschränkung analog Art. 96 KUVG) zur Regel gemacht. Wahrscheinlich war er der Ueberzeugung, die geltende Lösung biete doch mehr Vor- als Nachteile und entspreche vor allem besser dem privatrechtlichen Charakter der Haftpflichtentschädigung. Es bestand keine Notwendigkeit, dem obligatorisch Versicherten seinen zivilen Anspruch, der ihm und nicht der Anstalt durch den Unfall erwachsen ist, teilweise wegzunehmen und ihm an seiner Stelle den Anspruch auf die SUVAL-Leistung zu geben. Die obligatorische Versicherung will ihre Fürsorge nicht aufdrängen, solange sie nicht in Anspruch genommen wird und aus ihren Mitteln leisten muß. Ein Verzicht auf die Inanspruchnahme der SUVAL und die Geltendmachung des Haftpflicht- oder Versicherungsanspruches gegen den Dritten hat daher auch nicht die Folge, daß die weitgehende Sicherung der SUVAL-Leistung [84]) nun in gleicher Weise auch der an ihre Stelle tretenden Haftpflicht- oder Privatversicherungsleistung zukomme. Für diese gilt das allgemeine Recht [85]).

Der Haftpflichtige kann dem Anspruchsberechtigten auch nicht entgegenhalten, dieser hätte von der SUVAL mehr zugut gehabt, als er tatsächlich von ihr erhalten hat. Bis zu seiner Haftungssumme hat der Dritte an die SUVAL zu leisten, soweit diese den Schaden für ihn bereits gedeckt hat, und an den Versicherten, was von der Haftungssumme noch übrig bleibt nach Abzug der SUVAL-Leistungen von den identischen Posten der Haftpflichtschuld. Der Anspruchsberechtigte hat die freie Wahl, ob er zuerst die SUVAL in Anspruch nehmen will, um dann vom

[84]) Art. 96 KUVG.
[85]) Vgl. Art. 80 ff. VVG; Art. 92, Ziff. 10 SchKG.

Haftpflichtigen nur noch den über den Subrogationsanspruch der SUVAL hinaus vorhandenen Rest des Haftpflichtanspruches zu verlangen, oder ob er zuerst den Haftpflichtigen belangen und von der SUVAL nur noch fordern will, um was ihre Leistungspflicht höher ist als die erhaltene Haftpflichtentschädigung. In der Praxis stellt sich die Frage meist anders. Die SUVAL wird in der Regel ihre Leistung (wenigstens teilweise) als erste erbringen, schon aus dem Grunde, weil ihre primäre Leistung, die Krankenpflege, eine Naturalleistung ist, und weil ihre Leistungen rasch erhältlich sind.

D. Die Geltendmachung der Subrogationsansprüche durch die SUVAL.

Auf den ersten Blick scheint es keine große Bedeutung zu haben, namentlich auch nicht für die Haftung des Betriebsinhabers, welchen Umfang die Subrogation der SUVAL habe und in welchem Moment sie eintrete. Der Haftpflichtige hat scheinbar doch in jedem Fall den Betrag seiner zivilen Haftpflicht zu entrichten. In Wirklichkeit ist aber die Frage von ziemlich großer praktischer Bedeutung; denn ganz allgemein kann es einem Haftpflichtigen nicht gleichgültig sein, ob er den, zwar in der Regel nicht besonders rechtskundigen, dafür aber manchmal umso begehrlicheren Anspruchsberechtigten, oder die sehr rechtskundige, dafür sozialer handelnde SUVAL zum Gläubiger hat. In noch vermehrtem Maße gilt das für die haftpflichtigen Betriebsinhaber. Sie stehen zwar als Schuldner aus Subrogationsansprüchen der Anstalt rechtlich als Dritte gegenüber [86]). Sie haben aber doch engere Beziehungen zur Anstalt, schon weil sie Schuldner sind für die Betriebsunfallversicherungsprämien und Zahlungspflichtige für die Nichtbetriebsunfallversicherungsprämien. Wohl gehen durch Subrogation die Rechte des Anspruchsberechtigten gegen Dritte im Rahmen ihrer Leistungen auf die SUVAL über [87]); ob sie sie aber geltend macht, ist eine andere Frage. Sie muß sie nicht unter allen Umständen geltend machen [88]). Obwohl es sich um privatrechtliche Ansprüche handelt, da die SUVAL nur in die (privaten) Rechte des Anspruchsberechtigten

---

[86]) Darum zivile Gerichte, Art. 120, lit. b KUVG.
[87]) Art. 100 KUVG.
[88]) A. M.: Sauser, S. 38/39.

subrogiert, kann die Anstalt freilich nicht willkürlich in einem Falle den Dritten belangen und in einem andern gleichartigen Fall auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichten. Die Anstalt handelt hier nicht als Subjekt des Privatrechts, sondern in Erfüllung ihrer obrigkeitlichen Aufgabe. Sie ist daher an Art. 4 BV gebunden. In diesem Rahmen kann sie jedoch auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichten. Der Verwaltungsrat ist sogar so weit gegangen, daß er [89]) gerade den Rückgriff gemäß Art. 129, Abs. 2 KUVG nur dann vornehmen lassen will, wenn entweder ein ganz besonders schweres Verschulden vorliegt oder die Prämienzahlung schuldhafterweise unterlassen wurde. Dieser Beschluß ist für die Organe der SUVAL bindend. Er hat den Charakter einer Verwaltungsverordnung, die das freie Ermessen der dem Verwaltungsrat der Anstalt unterstellten Organe nach bestimmten Grundsätzen leiten soll. Der Haftpflichtige kann grundsätzlich aus diesem Beschluß keine Rechte für sich ableiten, weder gegenüber der Anstalt, noch gegenüber dem Anspruchsberechtigten. Er hat bloß das ihm ausdrücklich gewährte Recht, zu verlangen, daß bei Meinungsverschiedenheiten im konkreten Fall der Verwaltungsrat selbst über die Geltendmachung des Anspruches endgültig beschließen soll. Handelt dann der Verwaltungsrat gegen die von ihm selbst aufgestellten Grundsätze, so kann der Haftpflichtige den Beschluß höchstens wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der gesetzmäßigen Verwaltung, wegen Willkür, gemäß Art. 4 BV anfechten. An sich ist aber eine Verwaltung jederzeit befugt, ihre Verwaltungsverordnungen, die ja nichts anderes sind als Dienstbefehle, wieder aufzuheben oder abzuändern [90]). Auch über diesen Beschluß hinaus hat die SUVAL in vielen Fällen auf die Geltendmachung ihrer Subrogationsansprüche verzichtet. Sie tat es aus Gründen der Konzilianz oder der Billigkeit, wenn es ohne eine ungerechtfertigte Verletzung der Interessen der Prämienzahler angängig war. So hat sie in ganz bestimmten Einzelfällen auch bei Kausalhaftung ihre Ansprüche nur bei Verschulden des Haftpflichtigen geltend gemacht, z. B. gegen Eisenbahnunternehmungen, die selber große Summen als Prämien an die Anstalt leisten. Ebenso gibt es Fälle, wo die SUVAL nur dann Rückgriff genommen hat, wenn ein unentschuldbares Verhalten des Haftpflichtigen vorlag, trotzdem jedes

[89]) Verwaltungsratsbeschluß vom 22.2.1917.
[90]) Vgl. Ruck: Verwaltungsrecht, Allg. Teil, S. 25 und 66.

Verschulden zur Begründung der Rechte genügte. Dies entspricht z. B. der Billigkeit, wenn mehrere selbständige Unternehmen am gleichen Werk beschäftigt sind, und der Arbeiter des einen durch die Schuld eines Kollegen des andern Unternehmens verunfallt. In solchen Fällen kann sich die SUVAL auch nach Billigkeit mit der Geltendmachung bloß eines Teils der ihr zustehenden Entschädigungssumme begnügen. Diese Selbstbeschränkung der Anstalt berührt aber die Rechte des Anspruchsberechtigten nicht. Auch wenn die SUVAL auf die Geltendmachung ihrer Rechte verzichtet, kann er vom Dritten die Erfüllung der ihm verbleibenden Ansprüche fordern. Entgegen der Ansicht Sausers[91]) ist ein solcher Verzicht der SUVAL kein Verstoß gegen den Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung, solange er nicht willkürlich, sondern nach Grundsätzen erfolgt, die dem Zweck des Verwaltungsinstitutes entsprechen.

Der cit. Verwaltungsratsbeschluß will auch keine Interpretation des Art. 129, Abs. 2 KUVG darstellen, sondern eine reine Verwaltungsvorschrift mit ihren beschränkten Wirkungen. Allerdings mag er zum Ausdruck bringen, wie der Verwaltungsrat selber diesen Gesetzesartikel formuliert hätte, wenn er Gesetzgeber gewesen wäre.

Der u. E. sehr glückliche Beschluß zeigt, daß die gesetzliche Regelung der Unternehmerhaftpflicht weder der Billigkeit noch den praktischen Bedürfnissen entspricht. Der Verwaltungsrat der SUVAL hat das ihm Mögliche zur Behebung des unbefriedigenden Zustandes getan, indem er die Geltendmachung des Subrogationsanspruches durch die Anstalt beschränkt hat. Auf die Rechte des Verletzten aber hat der Beschluß keinen Einfluß. Der Verunfallte kann immer seine über die SUVAL-Leistung hinausgehenden Ansprüche gegen den Haftpflichtigen erheben, wenn die gesetzlichen Erfordernisse von Art. 129 KUVG vorliegen. In der Regel wird die SUVAL zuerst leisten. Damit beschränken sich die Rechte des Anspruchsberechtigten auf die Restansprüche, sodaß er naturgemäß schon automatisch auf Forderungen gegen einen meist aus überwiegendem und daher oft grobem Verschulden Haftenden verwiesen wird; das ist aber nicht immer der Fall (z. B. Unfall infolge Zufalls, für den der Haftpflichtige aus Gesetz haftet, ohne die Haftungsbeschränkung des Art. 129,

[91]) S. 38 ff.

Abs. 2 KUVG geltend machen zu können, weil er — ohne Schuld — die Prämien nicht bezahlt hat). Der Verletzte hat jedoch nie Restansprüche für einen Schadensposten, für den der Haftpflichtige mit einer geringeren Summe haftet, als die identische SUVAL-Leistung beträgt.

Für eine künftige Gesetzesrevision möchte ich anregen, ausdrücklich im Gesetz zu statuieren, daß die Angehörigen des Versicherten für Schäden aus allen von der obligatorischen Unfallversicherung erfaßten Unfällen nur haften, wenn sie diese absichtlich oder durch unentschuldbare Fahrlässigkeit herbeigeführt haben. Das gleiche soll für den Betriebsinhaber, seine Angehörigen, Angestellten und Arbeiter für die von ihnen verschuldeten Betriebsunfälle gelten. Hat der Betriebsinhaber schuldhafterweise die Prämien nicht bezahlt, so sollen er und seine Familienangehörigen der SUVAL gegenüber in allen Fällen mit dem vollen nach OR berechneten Schadenersatz haften für diejenigen Schadensposten, die von der Anstalt durch identische Leistungen ganz oder teilweise gedeckt wurden.

Mein Vorschlag geht somit dahin:

a) Der Begriff des wesentlichen Verschuldens ist zu verengen auf die Fälle der Absicht und der unentschuldbaren Fahrlässigkeit, sodaß darin insbesondere ein den Umständen nach entschuldbares, technisch aber als „grob" zu bezeichnendes Verschulden nicht mehr enthalten ist.

b) Die Haftungsbeschränkung zugunsten der Arbeitskollegen des Verletzten auf dieses besonders schwere Verschulden ist unentgeltlich der SUVAL zu belasten.

c) Zur Deckung der diesbezüglichen Auslagen der SUVAL ist ihr bei schuldhafter Nichtbezahlung der fälligen Prämien durch den Betriebsinhaber im Falle eines von ihm nicht in dieser schweren Weise verschuldeten Betriebsunfalls ein selbständiger Anspruch in der Höhe der gesamten obligationenrechtlichen Schadenersatzpflicht zu gewähren. In diesem Fall ist zwar die volle Haftpflicht des Betriebsinhabers zugunsten der Anstalt gerechtfertigt. Sie soll aber nicht dem Verunfallten zugute kommen, der von der Unterlassung der Prämienzahlung nicht nachteilig berührt wird. Er hat im Gegenteil noch davon profitiert, wenn ihm keine Lohnabzüge für die Nichtbetriebsunfallversicherungsprämien gemacht wurden.

E. Die Kürzung der Subrogationsansprüche durch Handlungen des Verletzten.

Die Festsetzung des Uebergangs der Rechte des Versicherten auf die SUVAL auf den Moment ihrer Leistung oder der Anerkennung ihrer Leistungspflicht hat die unliebsame Folge, daß der Anspruchsberechtigte bis zu diesem Zeitpunkte frei über seinen zivilen Anspruch verfügen und eventuell durch Vergleich oder Verzicht die Subrogationsansprüche beschränken oder deren Entstehung verhindern kann [92]).

Das Versicherungsvertragsgesetz [93]) räumt dem Versicherer im Falle der Kürzung seines Subrogationsanspruches durch eine Handlung des Anspruchsberechtigten ein Recht auf Schadenersatz ein. Diese Regelung mag im Privatrecht genügen. Der Versicherer hat hier die Möglichkeit, einen Vertrag nur mit demjenigen abzuschließen, der ihm die persönlichen Garantien der Loyalität bietet, daß er für den Versicherer nachteilige Handlungen überhaupt unterlasse, oder der finanziellen Leistungsfähigkeit, daß er aus solchen Handlungen allenfalls entstehende Schadenersatzforderungen zu bezahlen in der Lage sei. Diese Möglichkeit hat der Träger der obligatorischen Unfallversicherung nicht [94]).

Zwischen dem Anspruchsberechtigten und dem aus zivilen Gründen Haftenden besteht nur ein zivilrechtliches Verhältnis. Dementsprechend ist auch das Verhältnis zwischen der SUVAL als Subrogationsgläubigerin und diesem Dritten als Subrogationsschuldner ein rein zivilrechtliches. Mangels einer spezialrechtlichen Regelung (die zivilrechtlichen Charakter hätte) im KUVG gilt somit für die Kürzung der Subrogationsansprüche der Anstalt durch den Anspruchsberechtigten allgemeines Zivilrecht. Die Anstalt kann gegenüber dem dolos handelnden Haftpflichtigen Nichtigkeit des die Kürzung bewirkenden Vertrages geltend machen wegen seines widerrechtlichen und unsittlichen Inhaltes (dolose Kürzung der Subrogationsansprüche der Anstalt) [95]). Oder sie kann durch Stellung einer Schadenersatzforderung [96]) gegen den Anspruchsberechtigten (die verrechenbar wäre mit ihren noch

---

[92]) Vgl. oben, S. 79/80.
[93]) Art. 72, Abs. 2 VVG.
[94]) Vgl. oben, S. 33/34.
[95]) Art. 20 OR.
[96]) Art. 41 OR.

nicht erbrachten Leistungen: z. B. Renten) diesen zur Geltendmachung der einseitigen Unverbindlichkeit des Vertrages gemäß Art. 21 OR zwingen. Da somit immer der Nachweis des bösen Glaubens mindestens des einen Vertragspartners vorausgesetzt wird, den die Anstalt zu leisten hat, ist die Lösung unbefriedigend. Eine dolose Handlung wird zwar in der Regel zu vermuten sein, wenn es sich beim Haftpflichtigen um den Betriebsinhaber handelt. Er hat ja von der obligatorischen Unfallversicherung, dem Anspruch des Verletzten daraus und dem daherigen Subrogationsrecht der Anstalt immer Kenntnis, sofern der Betrieb schon vor dem Unfall der obligatorischen Versicherung unterstellt war. Der böse Glauben ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn der Betrieb ohne Verschulden des Betriebsinhabers der obligatorischen Unfallversicherung nicht unterstellt wurde, wenn es sich um dem Betriebe des Verunfallten fernstehende Haftpflichtige handelt, oder wenn sich die ganze Tragweite der Folgen des Unfalls erst nach dem abgeschlossenen Vergleich zeigte.

In solchen Fällen hilft sich die Anstalt damit, daß sie dem Dritten, sobald sie Kenntnis erhält von seiner Leistungspflicht, ein Zirkular zustellt, worin sie ihn auf das Bestehen des obligatorischen Versicherungsverhältnisses mit dem Verunfallten und ihr Subrogationsrecht gemäß Art. 100 KUVG aufmerksam macht. Eine gutgläubige Abmachung mit dem Inhalte einer ungenügenden Ersatzleistung und damit verbundenen Kürzung der Subrogationsansprüche der SUVAL ist dann kaum mehr möglich[97]). Die Tatsache allein wäre schon verdächtig, daß der Haftpflichtige nach Erhalt dieser Mitteilung der SUVAL mit dem Geschädigten noch einen Vertrag schloß über den Umfang seiner Ersatzpflicht, bevor die Schadensregelung durch die Anstalt erfolgte.

Im übrigen sind u. E. an den Beweis des bösen Glaubens in diesen Fällen keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Er begründet ja zugunsten der öffentlichen Fürsorgeeinrichtung kein neues Recht gegenüber dem haftpflichtigen Dritten und hat damit auch keine ungerechtfertigte Schlechterstellung desselben zur Folge. Es wird nur der Untergang einer auf Grund der Zivilrechtsordnung entstandenen Verpflichtung und damit eine nicht gerechtfertigte Bereicherung des Haftenden zulasten aller Prämienzahler im öffentlichen Interesse verhindert.

---

[97]) BGE 63 II 202 ff.

De lege ferenda könnte man in Erwägung ziehen, Verträge, die eine wesentliche Kürzung des Subrogationsanspruches der SUVAL nach sich ziehen und nach dem Unfall geschlossen wurden, ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben der Beteiligten ganz oder wenigstens der SUVAL gegenüber für unverbindlich zu erklären.

III. Kapitel.

Das Verschulden.

Die Begriffe „Verschulden“ und „Schuld“ gehören zu den meistumstrittenen Problemen. In allen Zeitepochen wurden sie diskutiert. Trotzdem wäre es aber verfehlt, zu behaupten, es müßte eine auch nur einigermaßen allgemein anerkannte Definition davon geben. Im Gegenteil! Wer immer für seine Zwecke eine Umschreibung der Begriffe nötig hatte, schuf sich eine solche. Von verschiedenen Ausgangspunkten ausgehend, mit verschiedenen Mitteln verschiedene Ziele verfolgend, kam jede Gruppe, ja fast jeder Exponent einer Gruppe, wieder zu verschiedenen Resultaten. Es ist daher keineswegs überflüssig, im Folgenden kurz darzulegen, was ich für die verschiedenen Rechtszweige unter „Verschulden“ verstanden haben möchte.

§ 5. Allgemeines.

A. Das Wesen des Verschuldens.

Mannigfach sind die Veränderungen des natürlichen Ablaufs der Dinge durch menschliches Verhalten. Einmal greift der Mensch korrigierend und verbessernd ins Schicksal ein, ein andermal wieder störend und schädigend.

Die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit hat die Aufgabe, der Rechtsverwirklichung zu dienen und namentlich durch einen gerechten Ausgleich die Folgen solcher Schädigungen und Störungen zu beheben, um dadurch ein friedliches Zusammenleben in der Rechtsgemeinschaft zu ermöglichen. Soweit möglich, sind natürlich die Störungen selbst zu verhindern.

Maßgebend für das Eingreifen der Rechtsordnung ist das Vorliegen oder die Gefahr des Eintrittes eines rechtswidrigen Erfolgs. Rechtswidrig handelt, wer einen der geltenden Rechtsordnung zuwiderlaufenden Erfolg (z. B. Tötung) auf irgend einem

Wege oder einen an sich erlaubten Erfolg auf einem der geltenden Rechtsordnung zuwiderlaufenden Wege erstrebt (z. B. unlauterer Wettbewerb). Rechtswidrig handelt deshalb nicht, wer zu seinem Handeln ein besseres Recht hat als irgend jemand anders an der Unterlassung der Handlung durch den Täter. Was für das Tun gilt, gilt sinngemäß immer auch für ein rechtlich relevantes Unterlassen.

B. Absicht.

Die Schuld des Handelnden kann darin liegen, daß er die rechtswidrige Handlung oder den rechtswidrigen Erfolg selber herbeiführen will. Diese also *Motiv* seiner Tat sind. Das ist die schwerste Form des Verschuldens. Unter den Begriff „Absicht" fallen aber auch diejenigen Tatbestände, wo der rechtswidrige Erfolg selber nicht ausdrücklich gewollt war. Dem Täter war aber bewußt, daß dieser *notwendigerweise* die Folge seines Verhaltens sein werde.

Läßt sich ein Täter dadurch nicht von einer Tat abhalten, daß ihm bewußt wird, sein Verhalten könnte *möglicherweise* den rechtswidrigen Erfolg nach sich ziehen, so handelt er noch nicht absichtlich, sondern bloß (bewußt) fahrlässig. Kommt aber dazu, daß der Täter nicht nur nichts vorkehrt, um den möglichen Eintritt des rechtswidrigen Erfolges zu verhindern, sondern sich gegenteils sagt: „wenn es nicht anders geht, so *will* ich halt auch diesen Erfolg", so handelt er absichtlich. Er hat den Erfolg — wenn auch bedingt — gewollt (= dolus eventualis). Schwierig dürfte aber in der Praxis der Beweis für dieses Wollen sein.

C. Fahrlässigkeit.

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter die rechtswidrige Handlung oder den rechtswidrigen Erfolg ohne sie zu wollen durch ein Verhalten begangen bzw. herbeigeführt hat, das vom Verletzten nicht erwartet werden mußte.

Der Begriff der Absicht ist klar. Er verlangt schon terminologisch ein Suchen nach dem individuellen Wissen und Willen des Täters. Er läßt keine Rücksichtnahme auf Bedürfnisse des Verkehrs etc. zu. Er ist daher einheitlich und gilt in allen Rechtsgebieten in der gleichen Form.

Weniger einheitlich wird in der Theorie der Begriff der Fahrlässigkeit behandelt. Tobler hat die wichtigsten Theorien und Gegentheorien der Zivil- und Strafrechtswissenschaft zusammengestellt und mit reichem Material aus Wissenschaft und Rechtsprechung belegt. Es ist ihm aber nicht gelungen, seine Untersuchungen mit einem praktisch brauchbaren Ergebnis abzuschließen [1]). Und doch ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber in einer so wichtigen Frage dem Richter nicht nur sein freies Ermessen für die Bestimmung des Maßes des Verschuldens, sondern auch noch das Recht zur eigenmächtigen Beurteilung der Schuldfrage überhaupt gewähren wollte. Es muß ein allgemeines Kriterium für das Verschulden geben. An und für sich wäre es wohl möglich, daß im Zivil- und Strafrecht verschiedene Verschuldensbegriffe anzuwenden wären. Handelt es sich doch das eine Mal um privates, das andere Mal um öffentliches Recht. In den folgenden Paragraphen wird noch zu zeigen sein, daß im Grunde genommen doch ein einheitlicher Begriff besteht. Aber nur der Begriff ist einheitlich. Der Maßstab ist für die beiden Rechtsgebiete verschieden, weil die zu berücksichtigenden Komponenten verschieden sind.

D. Der Verschuldensbegriff.

Verschulden liegt vor, wenn der Täter eine rechtswidrige Handlung oder einen rechtswidrigen Erfolg gewollt hat (= Absicht), oder wenn er diese, ohne sie zu wollen, durch ein Verhalten herbeigeführt hat, das vom Verletzten nicht erwartet werden mußte (= Fahrlässigkeit) [2]).

§ 6. Das Verschulden im Zivilrecht.

A. Die ratio legis der Feststellung eines Verschuldens.

Im germanischen Recht haftete der Verursacher für einen Schaden, gleichgültig, ob ihn ein Verschulden traf oder nicht. Im römischen Recht haftete prinzipiell nur derjenige für einen

[1]) S. 157/158: „Je nach Sachlage kommt bald ein reiner Durchschnittsmaßstab, oft ein fein differenzierter, aber dennoch objektiver, in ganz seltenen Fällen auch ein subjektiver Maßstab zur Anwendung. Verbindliche Regeln können nicht aufgestellt werden."

[2]) Vgl. aber dazu unten, S. 93 und 100.

Schaden, welcher ihn schuldhaft verursacht hatte. Diese volle Haftung wurde aber durch das geringste Verschulden bewirkt [3]). Das moderne Recht dagegen nimmt Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit des Lebens, der die Einzwängung ins Schema der Verursachung oder der Verschuldung nicht gerecht wird. Maßgebend für die Gewährung von Schadenersatz sind nicht mehr diese leblosen Kriterien, sondern der Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit. Die Haftung aus unerlaubter Handlung [4]) hat sich somit von der Schadendeckung, bzw. -Nichtdeckung, zur Schadenausgleichung und unter Umständen zur Schaden-Verteilung entwickelt. Die Feststellung eines Verschuldens hat ihre Bedeutung nicht verloren. Sie ist zwar nicht mehr alleinige aber doch wesentlichste Grundlage für die Beurteilung der Billigkeit der grundsätzlichen Schadenersatzpflicht [5]) und für die gerechte Festsetzung der Höhe des Ersatzes [6]). Der Gesetzgeber hat dem Richter die verbindliche Regel aufgestellt, die Billigkeit vom Verschulden abhängig zu machen, wo nicht speziellere Bestimmungen die Berücksichtigung auch anderer Faktoren erlauben [7]). Solche Faktoren sind: die Vermögensverhältnisse des Täters oder des Geschädigten, besonders starke Gefährdung durch Veranstaltungen im Interesse des Täters (z. B. Eisenbahnbetrieb, Motorfahrzeughaltung, Tierhaltung, Betrieb elektrischer Anlagen etc.).

Billig ist vor allem, was Treu und Glauben entspricht. Auch das Verschulden ist daher nach Treu und Glauben zu beurteilen. Es ist deshalb nicht gerecht, den Täter und die Tat isoliert zu betrachten, sondern sie sind immer mit dem Verletzten in Beziehung zu bringen. Die Verurteilung des Täters zu Schadenersatz, die ja im wesentlichen auf der Beurteilung des Verschuldens beruht, soll nicht Vergeltung sein für die Tat des Täters. Sie soll dem Geschädigten einen billigen Ausgleich des erlittenen Schadens vermitteln. Es ist nicht nur die Frage zu beurteilen, ob die Auferlegung einer Ersatzpflicht auf den Täter billig sei, sondern auch diejenige, ob der Ersatzanspruch des Verletzten diese Bedingung erfülle. Unbillig wäre ein Ersatzanspruch namentlich dann, wenn der Verletzte den Schaden selbst verschuldet hatte, indem er ihn selbst schuldhaft verursachte oder durch sein Ver-

[3]) Lex Aquilia.
[4]) Art. 41 ff. OR.
[5]) Art. 41 OR.
[6]) Art. 43, Abs. 1 OR.
[7]) Z. B. Art. 44, Abs. 2; 54, Abs. 1; 55; 56; 58 OR und div. Spezialgesetze.

halten den Täter zu seiner schädigenden Handlung veranlaßte. Dies ist der Fall bei der Notwehr. An sich ist jede Körperverletzung eine rechtwidrige Handlung. (Mit Ausnahme der zum Zwecke der Heilung vorgenommenen rechtmäßigen ärztlichen Eingriffe, des Vollzuges eines rechtskräftigen Todesurteils durch den Henker etc.). Die Tatsache, daß die Körperverletzung oder Tötung in Notwehr begangen wurde, hebt die Rechtswidrigkeit nicht auf. Es fehlt bloß das Verschulden [8]). Rechtswidrig ist vor allem auch eine Notstandshandlung. Aus diesem Grunde wird der Täter auch für Schäden aus dieser unerlaubten Handlung grundsätzlich ersatzpflichtig [9]). Mangels Verschuldens fehlt aber die Strafwürdigkeit.

B. Der Begriff der zivilrechtlichen Fahrlässigkeit.

Der theoretische Streit darüber, ob im Zivilrecht ein sog. subjektiver oder ein sog. objektiver Verschuldensmaßstab anzuwenden sei, ist müssig. Für den Verschuldensgrad der Absicht muß auf jeden Fall das subjektive Wollen und Wissen des rechtswidrigen Erfolges des individuellen Täters nachgewiesen werden. Ebenso klar ist auch, daß für die Fahrlässigkeit immer ein äußerer, d. h. objektiver, nicht beim individuellen Täter liegender Maßstab anzuwenden ist. Andernfalls könnte nur die bewußte Fahrlässigkeit wesentlich sein, während die unbewußte nicht zu erfassen wäre. Diese braucht jedoch nicht die leichtere Form der Schuld zu sein. Durch eine solche Beurteilungsweise würde der unvorsichtige „Guck-in-die-Luft" vor dem alles zuerst erwägenden Zaghaften in unbilliger Weise bevorzugt.

Es kann somit nur noch fraglich sein, ob dieser objektive, äußere Maßstab, der dem Verhalten des Täters anzulegen ist, nach seinen individuellen Fähigkeiten (nicht: Ansichten!) zu bemessen ist, oder ob ein genereller Maßstab anzulegen sei. Ein solcher genereller Maßstab besteht im Vergleich mit dem Verhalten des bonus pater familias, des guten Durchschnittsarztes, des ordentlichen Handwerkers etc. [10]).

Die Frage stellt sich nur bei der (falschen) isolierten Betrachtungsweise von Täter und Tat in Verbindung mit dem

---

[8]) Unrichtig: Marginale zu Art. 32—34 StGB: „8. Rechtmäßige Handlungen"
[9]) Art. 52, Abs. 2 OR.
[10]) Vgl. Tobler, S. 152 ff.

Schadenersatz. Sie stellt sich nicht in dieser Form bei der von uns als richtig erkannten zivilrechtlichen Betrachtungsweise der Billigkeit des Schadenausgleiches zwischen Täter und Verletztem [11]) unter Berücksichtigung aller beim Täter, in der Tat und beim Verletzten liegenden Umstände.

Als Verhalten, das Schadenersatz nach sich ziehen soll, und das zivilrechtlich Fahrlässigkeit genannt wird, kann dem Täter nur die ungewollte Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges durch eine Abweichung von demjenigen pflichtgemäßen Verhalten zur Last gelegt werden, das der Verletzte in guten Treuen *von ihm* erwarten mußte, oder dem er ohne Ausweichsmöglichkeiten ausgeliefert war [12]).

Die Fähigkeit des urteilsfähigen Täters, die in seinem Verhalten liegende Pflichtwidrigkeit einsehen zu können, ist nicht begriffsnotwendig.

Wer sich von einem Freunde zu einer Autofahrt einladen läßt, von dem er weiß, daß ihm wegen seiner Kopflosigkeit alle paar Tage ein Unfall zustößt, kann für einen dabei erlittenen Schaden nicht mit dem Argument Ersatz verlangen, sein Freund habe sich nicht wie ein guter Autofahrer verhalten. Umgekehrt kann ein Taxi-Chauffeur im Schadenfalle seinem ihn nicht kennenden Kunden nicht entgegenhalten, er sei eben nicht fähig, ein Auto richtig zu führen, und man hätte ja nicht mit ihm zu fahren brauchen. Er haftet für den Schaden, der dadurch entstanden ist, daß sich der Fahrgast im gutgläubigen Irrtum befand, es mit einem ordentlichen Chauffeur zu tun zu haben. Wenn der Täter durch Behauptungen, Vorzeigen von Zeugnissen etc. beim gutgläubigen Verletzten die irrige Ansicht hervorgerufen hatte, er besitze überdurchschnittliche Fähigkeiten, so ist für die Bemessung seiner Schuld nicht der Maßstab des Durchschnittschauffeurs anzulegen, sondern desjenigen, für den ihn der Verletzte halten durfte. Wer jemanden angreift und durch die Notwehr des Angegriffenen Schaden nimmt, kann keinen Ersatz dafür verlangen; denn er durfte nicht in guten Treuen annehmen, der Angegriffene werde sich den Angriff ohne Gegenwehr gefallen lassen. Wer selber am Eintritt einer Situation schuld ist, aus der sich ein anderer nur noch durch eine Notstandshandlung befreien kann, hat keinen Ersatzanspruch für einen Schaden, der ihm dabei ent-

[11]) Oben, S. 92/93.
[12]) Vgl. BGE 55 II 39; 43 II 181; 58 II 135.

steht, Er mußte damit rechnen, daß sich der in Not Geratene auf irgend eine Weise herauszuhelfen versuchen werde. Das ist der Charakter der Umstände, die der Richter gemäß Art. 52, Abs. 2 OR zu berücksichtigen hat.

§ 7. Das Verschulden im Strafrecht.

A. Wesen und Zweck der Strafe.

Ergebnis der Strafe ist Vergeltung [1]). Aber sie ist im modernen Recht nicht Vergeltung für die Tat, sei es in Form der Zufügung eines gleichförmigen Uebels (Talion) oder in der eines bloß aequivalenten Uebels, sondern Vergeltung für die Schuld des Täters. Es soll daher keine Strafe ausgesprochen werden, wo keine Schuld vorliegt.

Das Strafrecht als Zweig der allgemeinen Rechtsordnung ist dazu bestimmt, zusammen mit den andern Zweigen dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen.

Vornehmster Zweck der Strafe ist die Verhütung von Rechtswidrigkeiten. Er wird weitgehend schon dadurch erreicht, daß durch die Aufstellung von Strafnormen und ihre tatsächliche Anwendung viele Leute von der Begehung einer rechtswidrigen Handlung abgehalten werden, die sonst delinquieren würden. Die gleiche Funktion erfüllt auch die Zivilgesetzgebung mit ihren Bestimmungen über den Schadenersatz für unerlaubte Handlungen (= Generalpraevention). Ebenfalls verhütend wirken im Grunde genommen die zu speziellen *Zwecken* vollzogenen Strafen (individuelle Warnung, Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung zum Schutze der Allgemeinheit). Praeventiv wirkt jeder Vollzug einer Freiheitsstrafe schon dadurch, daß der Täter für diese Zeit seiner Freiheit beraubt ist und unter Aufsicht steht, sich also nicht verbrecherisch betätigen kann. Praeventiv wirkt aber auch der Vollzug eines Todesurteils, indem die Allgemeinheit damit definitiv vor weiteren Untaten des Verbrechers geschützt wird (= Spezialpraevention).

Die Strafe ist Vergeltung. Nur wenn der Einzelne weiß, daß ihm für die rechtswidrige Tat ein seiner Pflichtverletzung aequa-

---

[1]) Hafter: Allgem. Teil, S. 252.

les Uebel zugefügt werden wird, läßt er sich unter Umständen von der Begehung der Tat abhalten. Es wäre aber unbillig, einen Einzelnen über sein Verschulden hinaus zu bestrafen, um eventuell andere von der Begehung des gleichen Deliktes abzuhalten. Strafe verdient jemand nur für ein rechtswidriges Verhalten, das er hätte vermeiden können (= Schuld). In diesem Sinne ist eine sog. exemplarische Bestrafung Einzelner zur Abschreckung der andern ungerecht. Sie wird auch kaum zum erstrebten Ziel führen. Die Verurteilung nach Maßgabe der Schuld muß genügen, um andere von der schuldhaften Begehung derselben Tat abzuhalten. Von der nicht schuldhaften Begehung kann aber auch die Aussicht auf die schwerste Bestrafung nicht bewahren.

Daß in der Absicht eine strafrechtlich relevante Schuld an der Herbeiführung eines strafrechtswidrigen Erfolges zu erblicken ist, leuchtet ein. Sie bedeutet immer eine gesellschaftsfeindliche Einstellung des Täters. Die Fahrlässigkeit wird hingegen nur dann als strafrechtlich beachtlich angesehen, wenn durch sie nicht nur die Interessen des Einzelnen, sondern die der Allgemeinheit berührt werden. Für die Verletzung Einzelner tritt regelmäßig nur die zivilrechtliche Sanktion (Schadenersatz, Genugtuung) ein. So verstößt z. B. die gewöhnliche fahrlässige Sachbeschädigung nicht gegen Rechtsgüter der Allgemeinheit. Wo sie aber nach allgemeiner Erfahrung gemeingefährlich wirkt, wie bei der fahrlässigen Brandlegung [2]), der fahrlässigen Beschädigung von Schutzvorrichtungen [3]) etc., ist neben der zivilen Sanktion auch die strafrechtliche am Platze.

B. Der Begriff der strafrechtlichen Fahrlässigkeit.

Strafrechtliche Fahrlässigkeit ist die ungewollte Herbeiführung eines strafrechtswidrigen Erfolges durch ein (pflichtwidriges) Verhalten, das die Rechtsgemeinschaft vom Täter nicht erwarten mußte.

Maßgebend ist also wiederum ein Verhalten, das der Verletzte nicht in Rechnung zu stellen verpflichtet war. Verletzter bei einer Straftat ist die Rechtsgemeinschaft, die Oeffentlichkeit. Darum steht auch der Strafanspruch der Rechtsgemeinschaft zu und nicht dem zivilen Geschädigten, der nur einen Schadenersatz- und Ge-

[2]) Art. 222 StGB.
[3]) Art. 228 StGB.

nugtuungsanspruch hat. Auch bei den sog. Antragsdelikten und im Privatstrafverfahren steht der Strafanspruch regelmäßig dem Staate zu.

Welches Verhalten kann nun die Oeffentlichkeit von ihren einzelnen Gliedern verlangen? Sicherlich ist hier ebensowenig ein subjektiver Maßstab anzulegen wie im Zivilrecht. Wie der Einzelne, wird auch die Allgemeinheit durch pflichtwidriges Nichterkennen einer Gefahr (= unbewußte Fahrlässigkeit) manchmal ebensosehr verletzt wie durch ein pflichtwidriges Sichhinwegsetzen über eine erkannte Gefahr (= bewußte Fahrlässigkeit).

Im Zivilrecht ist der Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben maßgebend. Das öffentliche Recht wird beherrscht von der Maxime der Rechtsgleichheit (= Willkürverbot). Das Handeln des Staates gegenüber dem Bürger nach gerechten Grundsätzen ist das Korrelat zum Handeln des Bürgers gegenüber dem Mitbürger nach Treu und Glauben.

Es wäre Willkür, wenn der Strafanspruch des Staates davon abhängig wäre, ob der Täter selber sein Verhalten als pflichtwidrig betrachtet hatte. Wenn er sich also z. B. durch den Nachweis von der Strafe befreien könnte, daß dieses Verhalten einer langen Gewohnheit entspricht, die er ohne das Gefühl der Pflichtwidrigkeit geübt hat (= subjektiver Maßstab). Ein Handeln gemäß Ortsgebrauch oder Verkehrssitte ist nur dann pflichtgemäß, wenn es dem Verhalten entspricht, das die Rechtsordnung mit Rücksicht auf die Fähigkeiten des Täters von diesem verlangen muß.

Willkürlich wäre aber auch, wenn der Staat seinen Strafanspruch mit einer Abweichung des Täters vom Verhalten des ordentlichen Durchschnittsbürgers begründen wollte, wenn der Täter nicht die Eigenschaften dieses Durchschnittsbürgers besitzt (= genereller Maßstab).

In Frage kommt allein der objektive Maßstab, der den individuellen Geisteskräften des Täters entspricht. Maßgebend ist daher der Vergleich mit demjenigen Verhalten, das ein ordentlicher Bürger von den nämlichen geistigen Qualitäten des Täters unter gleichen äußern Umständen für pflichtgemäß ansehen kann und muß. Der durch die strafbare Handlung Verletzte (der Staat, die Rechtsgemeinschaft) kann nicht wie der Bürger in seinem ihm unbekannten Mitbürger den ordentlichen Durchschnittsmenschen vermuten. Der Staat soll seine Bürger kennen; denn sie sind ja

ein Stück von ihm selber. Er kann von ihnen nur verlangen, daß sie ihre Geisteskräfte pflichtgemäß anstrengen. Durch Handlungen jedoch, die auf das Fehlen von geistigen Fähigkeiten zurückzuführen sind, wird die Oeffentlichkeit nicht verletzt; sie erhält daher auch keinen Strafanspruch. Besitzt der Täter überdurchschnittliche Intelligenz, so handelt er schuldhaft, wenn er diese nicht pflichtgemäß anstrengt. Er wird damit unter Umständen strafbar für ein Verhalten, das einem Durchschnittsbürger nicht zum Vorwurf gemacht werden könnte, weil dieser mit seinem bescheideneren Verstand nicht imstande wäre, die Folgen einzusehen (= individuell-objektiver Maßstab).

Darin liegt auch die Rechtfertigung der besonders strengen Bestrafung der Berufsdelikte von öffentlichen Beamten und Angehörigen konzessionierter Berufe[4]). Diese werden regelmäßig auf Grund eines staatlich anerkannten Befähigungsausweises ermächtigt. Jene werden nur gewählt, weil sie die Wahlbehörde als Organ der Rechtsgemeinschaft für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Berufspflichten für fähig erachtet. Mit der Annahme der Wahl oder der Ausübung des qualifizierten Gewerbes bekundet auch der Betreffende, daß er den staatlichen Akt als richtig betrachtet, sodaß der Staat billigerweise annehmen darf, daß von diesen Personen anders als schuldhaft keine Verstöße gegen das Strafrecht begangen werden können. Solche Vergehen verletzen dazu nicht nur die Oeffentlichkeit in der Gestalt des einzelnen Verletzten als Glied der Rechtsgemeinschaft, sondern die Rechtsgemeinschaft als solche. Mit einer Beamtenwahl oder der Erteilung einer Konzession übernimmt der Staat zwar meistens nicht die Garantie für ein pflichtgemäßes Handeln der Gewählten oder Ermächtigten; aber diese Personen genießen doch das spezielle Vertrauen nur auf Grund des Zutrauens, das man in die staatliche Wahlbehörde setzt, daß die von ihr vorgenommene Ernennung bzw. Konzessionierung gerechtfertigt sei. Durch ein Vergehen dieser Personen wird daher nicht nur das Vertrauen zum Täter zerstört, sondern auch dasjenige in den Staat in Frage gestellt. Die Größe der Schuld ist aber selbstverständlich davon abhängig, ob der Täter eine größere oder kleinere Rechtswidrigkeit begeht. Es braucht einen ganz anderen verbrecherischen Willen (= Schuld in Form der Absicht), einen Menschen zu töten,

---

[4]) Art. 140, Ziff. 2 StGB.

als einen Apfel aus dem Garten eines andern sich anzueignen. Genau gleich liegt der Fall bei der Fahrlässigkeit, also beim pflichtwidrig nachlässigen Umgang mit Rechtsgütern anderer.

8. Der Einfluß der Zurechnungsfähigkeit.

Das Verschulden als pflichtwidrige Willensbetätigung oder -Nichtbetätigung ist an die Voraussetzung der Möglichkeit des anders Handelns gebunden. Sie setzt ein gewisses Maß der Freiheit der Willensbetätigung voraus. Die deterministische Lehre wird von der Rechtsordnung nicht anerkannt. Ein Verschulden liegt nicht vor, wenn der Täter nachgewiesenermaßen die Tat unter Umständen begangen hat, die seine freie Willensbetätigung so weit hinderten, daß ihm die Einsicht in sein pflichtwidriges Verhalten nicht mehr zugemutet werden kann oder er sonst keine Möglichkeit hatte, anders zu handeln (Zustände der Geistesgestörtheit, des Rausches, des rechtswidrigen äußeren Zwanges etc.)[5].

Gänzlich ausgeschlossen ist die absichtliche Begehung einer Tat in einem solchen Zustand[6]. Absicht verlangt Wollen oder zum mindesten Wissen des rechtswidrigen Erfolges. Wollen und Wissen kann man nur verstandesmäßig. Wo der Verstand des Täters durch innere Vorgänge ausgeschaltet ist, oder sein Wollen entgegen seinem wirklichen Willen durch äußern Zwang erzwungen wird, kann kein rechtserhebliches Wollen oder Wissen vorliegen. Es ist daher Unsinn, zu untersuchen, ob der unzurechnungsfähige Täter seine Tat „gewollt" habe oder nicht. Ein diesbezüglicher Beweis wäre von niemandem zu erbringen, da keine rechtserheblichen Aeußerungen von Unzurechnungsfähigen vorliegen können[7]. Die Handlungen eines Unzurechnungsfähigen sind strafrechtlich als Zufall zu werten. Ihre zivilrechtliche Er-

---

[5]) Art. 10 ff. StGB und der allg. anerkannte Grundsatz: coactus non voluit.

[6]) Anderer Meinung: Lauber: Nr. 71. Erw. 1/2: „Es fehlen also jegliche Anhaltspunkte dafür, daß M. im Schlafwandel vom Dach hinuntergesprungen sei, wie es z. B. der Fall hätte sein können, wenn er sich verfolgt geglaubt hätte oder in der Vorstellung befangen gewesen wäre, er müsse als Soldat sein Leben opfern (nämlich durch Sprung in den Abgrund). 2. — Ist aber davon auszugehen, daß M. vom Dache gefallen und nicht gesprungen ist, so ist nach der Auffassung des Gerichtes das Vorhandensein eines Unfalls ohne weiteres zu bejahen und die Klage grundsätzlich gutzuheißen".

[7]) A. M.: Lauber, s. vorhergehende Anmerkung. Er sagt aber nicht, wie ein Zeuge wissen kann, was ein Schlafwandler denkt.

heblichkeit ist jedoch nicht ausgeschlossen, wenn der Verletzte die Unzurechnungsfähigkeit des Schädigers nicht kennen mußte oder ihren Folgen nicht ausweichen konnte, eine Entschädigung somit aus andern Gründen als wegen Verschuldens billig ist[8]). Eine Fahrlässigkeit des Täters kann jedoch in der verschuldeten Herbeiführung der vorübergehenden Urteilsunfähigkeit selber liegen, wenn sie kausal ist für sein rechtswidriges Verhalten und er diese Folgen einsehen konnte oder mußte[9]).

9. Das Verschulden in der obligatorischen Unfallversicherung.

A. Die ratio legis der Berücksichtigung des Verschuldens.

Die Sozialversicherung hat wie jede Sozialisierungsmaßnahme den Zweck, einen gewissen billigen Ausgleich zwischen den begüterten und den weniger begüterten Klassen herbeizuführen. Unbillig ist der Ausgleich eines Schadens zugunsten eines Einzelnen und zulasten einer Vielheit nur, wenn er der Ausfluß eines Risikos ist, dessen Tragung der Vielheit nicht zugemutet werden kann, (z. B. außergewöhnliche Gefahren und Wagnisse)[10]), oder wenn das Schadensereignis vom Nutznießer in unentschuldbarer Weise selber verursacht wurde[11]). Nutznießer der obligatorischen Unfallversicherung sind in erster Linie die Anspruchsberechtigten (Versicherter selber oder seine Hinterlassenen). In zweiter Linie ziehen die Angehörigen des Versicherten (wenn dieser durch den Unfall nicht stirbt), der Betriebsinhaber, dessen Angehörige, Angestellte und Arbeiter indirekt Nutzen aus dieser Institution durch ihre Haftpflichtprivilegierung.

Wesentlich kann gemäß der ratio legis nur eigenes Verschulden dieser Personen sein, nicht dasjenige von andern Personen, für deren Handlungen sie aus irgend einem Grunde einstehen müssen. Die Haftung für die Schuld anderer wurde für bestimmte Fälle eingeführt, um den Geschädigten zu schützen, und nicht, weil die Billigkeit die Belastung des Haftpflichtigen gefordert hätte. Die Verteilung dieser Last auf die Vielheit der jeweiligen

---

[8]) Art. 54, Abs. 1 OR.
[9]) Vgl. Art. 10 ff. StGB; Art. 54, Abs. 2 OR; Lauber, Beispiele auf S. 340.
[10]) Oben, S. 34.
[11]) Oben, S. 32 ff.

Prämienzahler in der obligatorischen Unfallversicherung ist daher ein zu erstrebendes Ziel dieser sozialen Einrichtung. Der Schadensausgleich kann so ohne übermäßige Belastung des Einzelnen erreicht werden.

Eigenes Verschulden ist auch die Verletzung der Sorgfaltspflicht in der Auswahl, Instruktion und Ueberwachung von Angestellten oder das nicht richtige Erfüllen der familienrechtlichen Aufsichtspflicht. Ein Verschulden kann auch bei allen Fällen von gesetzlicher Haftung (Kausalhaftung) vorliegen [12]). Das Verschulden muß aber hier, wo es Voraussetzung von Ansprüchen ist, immer von demjenigen bewiesen werden, der daraus Rechte ableitet. Dieser muß auch das Vorliegen des erforderlichen adaequaten Kausalzusammenhanges nachweisen.

Eigenes Verschulden der juristischen Person ist dasjenige ihrer Organe [13]).

B. Das Verschulden des Anspruchsberechtigten.

Absicht des Verletzten selber bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles schließt nach allgemein herrschender Auffassung das Vorliegen eines Unfalles aus. Dieser ist immer ein „zufälliges" Ereignis. „Zufällig" heißt hier nicht, daß es vom Zufall verursacht sein müsse, sondern bloß, daß der Eintritt vom Verletzten nicht gewollt oder gewußt war. Der Ausschluß einer Leistung bei Absicht des Verletzten war aber im KUVG [14]) geboten, weil das Gesetz keine Legaldefinition des Unfallbegriffes enthält, und im allgemeinen Sprachgebrauch z. B. auch der Selbstmord manchmal euphemistisch als Unglücksfall bezeichnet wird.

Grobe Fahrlässigkeit des Verletzten selber bewirkt eine Kürzung der SUVAL-Leistung im Verhältnis dieses (groben) Verschuldens. Nach der richtigen Auffassung des eidg. Versicherungsgerichtes [15]) tritt die Kürzung nur gemäß dem einzig relevanten *groben* Verschulden des Verletzten ein. Sie ist daher geringer als in einer gewöhnlichen Zivilstreitigkeit, wo jedes Selbstverschulden zu einer Kürzung der Ersatzleistung Anlaß bieten

---

[12]) Unrichtig in dieser Beziehung zweifellos BGE 45 II 644; 47 II 412; 49 II 92.

[13]) BGE 47 II 415; 48 II 6; 59 II 431.

[14]) Art. 98, Abs. 1.

[15]) VGE 1936, S. 95.

kann[16]). Die Bestattungsentschädigung wird wegen Verschuldens nie gekürzt[17]). Nach moderner Auffassung ist jedem Menschen ein anständiges Begräbnis zu gewähren, auch wenn er sich im Leben verwerflich aufgeführt hat.

Grobes Verschulden eines Hinterlassenen hat seine grundsätzliche Haftung für den vollen von ihm verschuldeten Schaden gemäß Art. 129, Abs. 2 zur Folge. Er verliert aber auch alle seine Ansprüche aus der obligatorischen Versicherung. Er kann somit nicht einen Teil seiner Ersatzverpflichtung durch Verrechnung mit einem ihm als Hinterlassenem zukommenden Versicherungsanspruch tilgen.

Während grobes Verschulden des verletzten Versicherten selber auch gegen seine Hinterlassenen wirkt, hebt grobes Verschulden eines Hinterlassenen nur dessen persönliche Ansprüche auf. Es bleibt ohne Rückwirkung auf die Rechte der übrigen Anspruchsberechtigten[18]).

Verletzter bei der schuldhaften Herbeiführung des Unfallschadens durch den Verunfallten ist der Träger der obligatorischen Versicherung, also die staatliche Versicherungsinstitution. Wir haben daher den gleichen Maßstab für die Bemessung des Verschuldens anzulegen wie im Strafrecht, wo auch der Staat (= Rechtsgemeinschaft) durch die strafrechtswidrige Handlung verletzt wurde[19]).

Hat ein anderer Anspruchsberechtigter als der Verletzte den Unfallschaden schuldhaft verursacht, so ist das rechtliche Gleichgewicht in doppelter Weise gestört. Die Sanktion der grob verschuldeten Verletzung der Interessen der staatlichen Versicherungsinstitution ist der Untergang des Anspruchs des Täters auf die Versicherungsleistung. Auch für die Bemessung dieses Verschuldens ist der strafrechtliche Maßstab anzuwenden. Die Sanktion für die Verletzung der (privaten) Rechte des Verunfallten ist die grundsätzliche Pflicht zum Ersatz des Schadens gegenüber den Hinterlassenen des Verunfallten[20]) oder gegenüber der Anstalt, soweit diese den Schaden bereits gedeckt hat[21]).

---

[16]) Vgl. Jahresbericht der SUVAL 36, S. 22; Kasuistik bei Streich, S. 70, ff.
[17]) Art. 98 KUVG.
[18]) Art. 98 KUVG; Unrichtig: Giorgio/Nabholz, S. 226 oben, in Bezug auf die Absicht des Hinterlassenen.
[19]) Oben, S. 96 ff.
[20]) S. folgenden Abschnitt.
[21]) Vgl. oben, S. 71 ff.

C. Das Verschulden der in Art. 129, Abs. 2 KUVG genannten Personen.

Unter B haben wir soeben die Kürzung der Versicherungsleistungen wegen groben Verschuldens des Anspruchsberechtigten behandelt (Art. 98 KUVG).

Im Folgenden kommen wir zur Haftpflichtprivilegierung bestimmter Personenkreise (Art. 129, Abs. 2 KUVG).

Wir haben oben [22]) gesehen, daß das Haftpflichtprivileg zugunsten der *Familienangehörigen des Verunfallten* ein Teil der Versicherungsleistung selber ist. Der Schadenersatzanspruch des Verunfallten diesen Personen gegenüber ist sowieso nur theoretisch, da ja der Ersatz regelmäßig aus seinem Familienvermögen zu bezahlen wäre. Es ist daher auch hier der öffentlich-rechtliche Verschuldensmaßstab anzuwenden, soweit ein Verschulden zu einer verrechnungsweisen Kürzung des Versicherungsanspruches führen soll. Einzig für Restansprüche des Verunfallten gegenüber dem Täter wäre der zivilrechtliche Maßstab der richtige. Die Frage ist übrigens von geringer Bedeutung, da die Familienangehörigen in der Regel die geistigen Fähigkeiten der andern ziemlich genau kennen, sodaß der zivilrechtliche Maßstab gleich groß ist wie der öffentlich-rechtliche.

Die Uebernahme der Haftung für leichtes Verschulden des *Betriebsinhabers, seiner Angehörigen, Angestellten und Arbeiter* ist Entgelt des Versicherungsträgers für die Beitragsleistung des Betriebsinhabers. Sie ist keine Versicherungsleistung [23]). Trotzdem die staatliche Anstalt durch einen verschuldeten Eingriff in den natürlichen Ablauf der Dinge zu Leistungen verpflichtet wird, somit durch das schuldhafte Verhalten des Täters verletzt ist, hat ihr der Gesetzgeber keinen eigenen, selbständigen Anspruch gegen den Täter zuerkannt. Sie kann nur in die zivilen Rechte des Verunfallten im Rahmen ihrer eigenen Leistungen eintreten [24]). Für diese ist natürlich auch der zivilrechtliche Verschuldensmaßstab maßgebend. Die Anstalt subrogiert somit unter Umständen in Ansprüche, auf die der Verunfallte bloß wegen seines gutgläubigen Irrtums über die Fähigkeiten des Täters ein billiges Recht hat [25]). Die öffentliche Anstalt

[22]) S. 57.
[23]) Oben, S. 49, 53, 54.
[24]) Art. 100 KUVG; oben, S. 70, 81 und besonders auch S. 46.
[25]) Oben, S. 94.

dagegen muß auf die wirklichen Qualitäten des Täters abstellen. Ihr nunmehriger Anspruch ist daher eigentlich nicht gerechtfertigt. Hier zeigt sich deutlich der logische Mangel der Subrogation des Versicherers in die Rechte des Versicherten. Richtig wäre es, dem Versicherer unter bestimmten Voraussetzungen einen eigenen Anspruch zuzubilligen. Seine Höhe hätte sich im Rahmen der Versicherungsleistung nach demjenigen Haftpflichtanspruch zu richten, der nicht einem gutgläubig irrenden, sondern dem die Fähigkeiten des Täters restlos kennenden Geschädigten zustehen würde.

Die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers für die Folgen eines schuldlosen Verhaltens ist nur mit Rücksicht auf die Billigkeit des Ersatzes eines vom Verletzten im Dienste des Betriebsinhabers schuldlos erlittenen Schadens gerechtfertigt. Gegenüber der Anstalt gilt dieses Argument nicht. Sie hätte richtigerweise diesen tatsächlich durch Zufall eingetretenen Schaden selber zu tragen. In der Praxis wird sich allerdings dieser Mangel kaum stark auswirken, da solche Tatbestände selten den Grad der erforderlichen groben Fahrlässigkeit aufweisen. Es ist aber möglich, daß in Grenzfällen dieser falsche Maßstab, den die Subrogation mit sich bringt, die Ursache eines Fehlurteils wird.

D. Grobe und leichte Fahrlässigkeit.

Der ganze oder teilweise Ausschluß von Leistungen der sozialen Unfallversicherung im Falle grobfahrlässiger Herbeiführung des Schadens durch einen Nutznießer hat den Zweck, eine unbillige Belastung der Gesamtheit der Prämienzahler durch ein unentschuldbares Verhalten dieses Nutznießers zu verhüten. Unentschuldbar ist ein Verhalten, das unter Berücksichtigung aller Umstände, die beim Täter, beim Verletzten oder in den äußern Verhältnissen liegen können, menschlich nicht mehr verziehen werden kann. „Entschuldigen" wird also nicht im Sinne einer Freisprechung von der Schuld gebraucht, sondern als Bezeichnung für etwas, was vom menschlichen Standpunkt aus zwar nicht mehr zu billigen ist, was aber dem Täter auch nicht als unehrenhaft ausgelegt wird. Es handelt sich um ein Verhalten, wie es auch jedem andern ordentlichen Menschen von den nämlichen Fähigkeiten unterlaufen könnte. Darum sind Hingebungs-

und Rettungshandlungen immer versichert, auch wenn sie objektiv unvorsichtig oder gar unzweckmäßig sind.

Der Gesetzgeber hat jedoch nicht diese Terminologie gewählt, sondern er braucht den Ausdruck „grobfahrlässig [26]).

Das Bundesgericht (BGE 65 II 271 u. a.) definiert als grobe Fahrlässigkeit „die Außerachtlassung der elementarsten Sorgfaltspflicht". Ich halte diese Definition für zutreffend, wenn der Maßstab dieser Sorgfaltspflicht nach den unter B und C dieses Paragraphen begründeten Regeln bestimmt wird. Unter der elementarsten Sorgfaltspflicht ist dasjenige Verhalten zu betrachten, das — vom Verletzten aus gesehen — einem Menschen von den geistigen Eigenschaften des Täters ohne Notwendigkeit langer Ueberlegung als selbstverständliche Pflicht erscheinen muß.

Es gibt nun aber im Leben zweifellos Situationen, wo zwar dieser objektive Tatbestand der Verletzung primitivster Vorsichtsgebote gegeben, diese aber als entschuldbar zu bezeichnen ist. Es ist z. B. an den Fall zu denken, wo jemand — noch benommen von irgend einer heftigen Gemütsbewegung — mit seinem Auto eine verkehrsreiche Straßenkreuzung überfährt. Ohne nach rechts oder links zu schauen in seiner Geistesabwesenheit, verschuldet er den Unfall eines Passagiers. Eine allgemein verminderte oder aufgehobene Zurechnungsfähigkeit wird hier kaum vorliegen. Für den Anspruch des verunfallten Fahrgastes gegen den Wagenführer ist die Beantwortung der Frage wesentlich, ob jener im gegebenen Falle ein richtiges Verhalten des Chauffeurs voraussetzen durfte, oder ob ihm dessen Zerstreutheit und ihre möglichen Folgen hätten offenbar sein müssen. Wenn diese Frage zum Nachteil des Verunfallten beantwortet werden muß, ist erst noch zu entscheiden, ob er in concreto die Möglichkeit hatte, sich den Folgen des zu erwartenden pflichtwidrigen Verhaltens des Wagenlenkers zu entziehen. Es ist naturgemäß nicht das gleiche, ob jemand sich weigert, wegen des Zustands des Chauffeurs ein Taxi zu besteigen, oder z. B. dem Arbeitgeber eine dienstliche oder außerdienstliche Autofahrt abzuschlagen mit dem mehr oder weniger deutlichen Einwand, man halte ihn im Moment für nicht ganz Herr seiner Sinne. Der Richter wird in solchen Fällen sehr genau alle Umstände in Betracht ziehen müssen, bevor er dem Verunfallten einen die zivilrechtliche Schuld des

---

[26]) Art. 98 und 129, Abs. 2 KUVG.

Täters ganz oder teilweise konsumierenden Anteil am Verschulden auferlegt.

Wenn als Resultat der Prüfung eine solche Verletzung der elementarsten Sorgfaltspflicht durch den Täter erscheint, so besteht der Ersatzanspruch des Verunfallten ohne Rücksicht darauf, ob die Verletzung entschuldbar sei oder nicht. Auch die Subrogation der Anstalt tritt ein. Handelt es sich um entschuldbare Fälle, wird die Anstalt in der Regel ihre Ansprüche nicht geltend machen, weil sie nur dem Wortlaut, nicht aber dem Sinn des Gesetzes entsprechen [27]).

Im Grunde genommen entspricht daher auch die Fassung des Verwaltungsratsbeschlusses vom 22.2.17 den Anforderungen nicht: „Außergewöhnlich grobe Fahrlässigkeit". Außergewöhnlich grobfahrlässiges Verhalten wird zwar fast immer unentschuldbar in unserem Sinne sein; aber auch ein gewöhnliches grobfahrlässiges Verhalten kann diese Bedingung schon erfüllen und den Ausschluß einer öffentlichen Ausgleichsleistung wünschbar machen. Aus diesem Grunde scheint mir einzig das Kriterium der „unentschuldbaren Fahrlässigkeit", die aus einer ehrlosen Gesinnung entspringt, zutreffend zu sein [28]). Es ist zwar zuzugeben, daß der Ausdruck nicht allen Erfordernissen der Eindeutigkeit und Klarheit gerecht wird, die man an eine gesetzliche Terminologie stellen muß.

---

[27]) Vgl. oben, S. 33 und 82 ff.
[28]) Vgl. oben, S. 85 ff.

IV. Kapitel.

Quantitativ der Forderung gemäß Art. 129 KUVG.

§ 10. Allgemeines.

A. Schadenersatz und Schaden.

Die Bestimmung von Schaden und Schadenersatz ist grundsätzlich auseinanderzuhalten. Sie sind zwar nicht völlig unabhängig voneinander. Der Schadenersatz ist schon begrifflich maximal beschränkt auf die Summe des bewiesenen oder geschätzten Schadens. Er wird daher zweckmäßigerweise in einem Prozentsatz des Schadens ausgedrückt. Der Eintritt des Schadens zieht aber nicht notwendigerweise einen Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegen irgend jemanden nach sich.

Ein finanzieller Schaden ist sowohl Voraussetzung für eine zivilrechtliche Schadenersatzpflicht wie für die Leistungspflicht der SUVAL. Es bestehen jedoch grundsätzliche Verschiedenheiten sowohl in der Bemessung des im Zivilrecht und im sozialen Unfallversicherungsrecht relevanten Schadens, wie auch in derjenigen der zivilrechtlichen und sozial-versicherungsrechtlichen Ersatzpflicht dieses Schadens. Auch wenn die beiden Ersatzpflichten durch das gleiche Ereignis begründet werden, brauchen sie sich daher nicht zu decken.

Der Gesetzgeber gewährt dem Anspruchsberechtigten grundsätzlich beide Ansprüche[1]). Er kann wahlweise den einen oder andern Leistungspflichtigen zur Erbringung seiner Leistung veranlassen. Soweit der primär Belangte den Schaden nicht deckt, weil er nur zur teilweisen Deckung verpflichtet ist, nur teilweise Deckung von ihm verlangt wird oder von ihm nicht mehr erhältlich ist, kann der andere Leistungspflichtige im Rahmen

[1]) Art. 129 KUVG; BGE 63 II 202.

seiner mit Rücksicht auf eine eventuelle Subrogation noch bestehenden Leistungspflicht zur Deckung des Restschadens angehalten werden. Extern besteht somit weitgehend Anspruchskonkurrenz, intern, wie wir gesehen haben [2]), Subsidiarität der SUVAL-Leistung. Das gilt ausnahmslos, wo beide Leistungen rechtlich Schadenersatzcharakter haben. Diese Eigenschaft kommt sowohl Leistungen von aus Verschulden oder Gesetz für widerrechtliche Schadenszufügung Haftenden wie auch von aus Vertrag Schadenersatzpflichtigen (z. B. Schaden-Versicherer) zu. Die Regelung gilt nicht ohne weiteres für den Personen-Versicherer, dessen Leistungspflicht unabhängig von dem uns interessierenden finanziellen Schaden eintritt [3]).

Voraussetzung einer Forderung des Verunfallten gegenüber einem Haftpflichtigen ist der Bestand einer zivilrechtlichen Leistungspflicht dieses Haftpflichtigen. Das bloße Vorliegen eines Unfallschadens, der die Leistungspflicht der SUVAL auslösen kann, braucht nicht notwendigerweise auch die Leistungspflicht des Haftpflichtigen zur Folge zu haben (Frage des Verschuldens, der Widerrechtlichkeit, des adaequaten Kausalzusammenhanges) [4]). Die Leistung des Schadenersatzpflichtigen richtet sich in Bezug auf Bestand und Höhe nach Zivilrecht mit der einzigen Modifikation des Art. 129, Abs. 2 KUVG; diejenige der SUVAL ist nur abhängig vom KUVG [5]).

B. Forderungen, die dem Anspruchsberechtigten im vollen Umfange verbleiben.

Dem Anspruchsberechtigten bleibt der volle zivilrechtliche Ersatzanspruch gegen einen Haftpflichtigen für alle Schadens-

---

[2]) Oben, S. 28.

[3]) Für die Personenversicherungsleistungen im Falle vorübergehender Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit s. oben, S. 70. Vgl. darüber die Arbeit von Suter. Der Verfasser steht allerdings auf dem Boden derjenigen Lehre, die jede Versicherungsleistung auf Grund eines Unfalls als Personenversicherungsleistung bezeichnet. Der Unterschied der Auffassung spielt aber hier für den Verunfallten keine Rolle, da das KUVG in Art. 74, Abs. 3 den praktisch wichtigsten Fall des Verdienstausfalls bei vorübergehender Gesundheitsschädigung spezialrechtlich geregelt hat. Streitigkeiten bezüglich doppelter Entschädigung der Heilungskosten werden im Hinblick auf Art. 100 KUVG kaum vorkommen. Die private Schadenversicherung für Schäden resultierend aus Invalidität und Tod ist bis heute u. W. auch nicht verbreitet.

[4]) Ueber die grundsätzliche Leistungspflicht des Betriebsinhabers im speziellen s. oben, S. 18 ff.

[5]) Vgl. unten, S. 112 ff.

posten, für die er nicht bereits von der SUVAL ganzen oder teilweisen Ersatz tatsächlich erhalten oder doch in verbindlicher Weise zugesichert bekommen hat. Der volle Ersatzanspruch bleibt immer bestehen, wenn nicht ein Teil desselben durch Subrogation in die Rechte des Anspruchsberechtigten auf die SUVAL übergegangen ist[6]). Die Subrogation tritt nicht ein, wenn die SUVAL für einen Schadensposten überhaupt nichts geleistet hat. Der Grund der Nichtleistung ist gleichgültig. Es kann sich um die Nichterfüllung einer nach Gesetz gegebenen Leistungspflicht handeln. Die Ursache der Nichterfüllung kann beim Anspruchsberechtigten oder bei der Anstalt liegen, z. B. Nichtanmelden des Unfallschadens, Nichtannahme der angebotenen Entschädigung, Verwirkung der Ansprüche gemäß Art. 70, 89, 97 KUVG, bzw. Ablehnung der Leistungspflicht mit der Begründung des mangelnden Kausalzusammenhangs (der aber tatsächlich besteht) zwischen Unfall und Schaden gemäß Art. 91 KUVG, Nichterbringung der Leistung infolge eines Versehens eines Beamten etc. Es kann sich auch um Schadensposten handeln, die nur eine zivile Ersatzpflicht, nicht aber eine identische SUVAL-Entschädigung begründen können. Es kommen hier also einmal alle nichtversicherten Schadensposten in Betracht: vor allem Sachschaden und immaterielle Schäden, die einen Genugtuungsanspruch geben. Ferner sind zivilrechtliche Ersatzverpflichtungen aus Ereignissen, die keine Leistungspflicht der SUVAL zur Folge haben, dazu zu zählen. Solche können vorliegen, wenn sie die Merkmale eines Unfalls oder einer Berufskrankheit gemäß KUVG nicht aufweisen oder wenn sie als Wagnisse oder außergewöhnliche Gefahren von der obligatorischen Versicherung ausgeschlossen sind. In allen diesen Fällen besteht noch der ganze Anspruch für den betreffenden Schadensposten, da er nicht durch eine identische SUVAL-Leistung ganz oder teilweise gedeckt wurde.

Die *Identität* des Schadens, den die Leistungen des Haftpflichtigen und der SUVAL decken, ist eine Frage seiner Feststellung. Irrevelant ist die Beurteilung der relativen Höhe, des Zweckes oder der Verwendung der Ersatzleistung. Identität liegt entgegen der Ansicht des Bundesgerichtes[7]) nicht schon dann vor, wenn beide Leistungen tatsächlich zur Deckung des gleichen Schadens dienen, obwohl sie auf verschiedener Grundlage

[6]) Vgl. dazu unten, S. 114, lit C.
[7]) BGE 58 II 230 ff; oben, S. 72.

berechnet wurden. Sonst könnte man auch eine Identität des Sachschadens mit dem tort moral konstruieren, wenn die Genugtuungsleistung nachgewiesenermaßen zur Deckung des nichtentschädigten Teils des Sachschadens Verwendung gefunden hat. Identität ist auch nicht ohne weiteres gegeben, wenn der den Leistungen zugrunde liegende Schaden unter Berücksichtigung mehrerer unter einem Sammelbegriff zusammengefaßter Schadenskomponenten berechnet wurde. Solche Sammelbegriffe sind z. B.: die Zusammenfassung von verschiedenartigen Aufwendungen unter den Begriff der Heilungskosten (= Krankenpflege) oder die Vereinigung des Verlustes von Einkünften aus den verschiedenartigsten Beschäftigungen unter dem Titel Erwerbsausfall wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit (= Krankengeld, Invalidenrente). Identität besteht nur bei solchen Leistungen, die in beiden Rechtsgebieten auf der Grundlage der gleichen Schadensfaktoren berechnet wurden: z. B. beim Krankengeld und der Invalidenrente für denjenigen Teil des Erwerbsausfalls, der zur Berechnung des den entsprechenden Leistungen zugrunde liegenden Schadens gedient hat [8]), bei der Krankenpflege die vom Haftpflichtigen und von der SUVAL ganz oder teilweise zu bezahlende Rechnung des Arztes X, des Röntgeninstituts Y, die ganz oder teilweise zu zahlenden Reisekosten des Patienten zum Spezialisten etc. [9]). Identität besteht also immer bei denjenigen Schadenskomponenten, für die das KUVG und das Zivilrecht einen Ersatz vorsehen, die mit andern Worten *versichert* und *schadenersatzfähig* sind. Identität muß aber auch angenommen werden, wenn die SUVAL freiwillige Leistungen zur Deckung bestimmter Schäden gewährt, für die noch ein zivilrechtlicher Anspruch daneben besteht. In diesen Fällen ist auch die Subrogation zu gewähren, da sie hier als ganz besonders am Platze zu bezeichnen ist [10]).

Identität muß aber nicht nur beim zu deckenden Schaden, sondern auch in der Person des Geschädigten (= Anspruchsberechtigter) vorliegen. Für alle Leistungen der SUVAL außer der Hinterlassenenrente und der Bestattungsentschädigung ist der Versicherte selber zunächst auch Anspruchsberechtigter. Die Bestattungsentschädigung haben diejenigen Hinterlassenen zu for-

---

[8]) S. unten, S. 124 und 130.
[9]) S. unten, S. 120, lit. B.
[10]) Oben, S. 78; BGE 58 II 237.

dern, die die Bestattungskosten bezahlt haben. Das ist in der Regel die Erbengemeinschaft [11]). Es sind also die gleichen Personen, die die zivilrechtliche Entschädigung für die Kosten der Bestattung zugut haben. Anders ist es bei den Hinterlassenenrenten. Hier gibt es zivilrechtliche Versorgerschadenersatzansprüche, denen keine identische SUVAL-Leistung gegenübersteht, weil den ihres Versorgers beraubten Personen die Eigenschaft von Hinterlassenen gemäß Art. 84—86 KUVG abgeht. Diese Personen behalten immer ihren vollen Haftpflichtanspruch [12]).

Die Differenzen zwischen den beiden Leistungen haben zwei Gründe. Der eine liegt in der Schaden-, der andere in der Schadenersatzbemessung, die beide im Haftpflichtrecht nach andern Grundsätzen vorgenommen werden als im sozialen Unfallversicherungsrecht. Dies ist weitgehend eine Folge der verschiedenen Funktionen, die die beiden Institute im Rahmen der Rechtsordnung zu erfüllen haben.

Die zivilrechtliche Haftung für die Folgen einer widerrechtlichen Handlung besteht grundsätzlich im Ersatz des vollen effektiven Schadens. Voller Schadenersatz bedeutet einmal die möglichste Wiederherstellung desjenigen Zustandes, der ohne die widerrechtliche Handlung im Momente des Ersatzes (= Moment des Urteils oder Vergleichs) bestehen würde. Das ist vielfach nur teilweise möglich. Der finanzielle Schaden, der dem Haftpflichtanspruch zugrunde zu legen ist, beträgt die Summe aller auf den Moment des Ersatzes kapitalisierten Beträge, die zur Wiedergutmachung ausgegeben wurden oder noch ausgegeben werden müssen, die der Verunfallte voraussichtlich wegen der Nichtwiederherstellung des natürlichen Zustandes in Zukunft zusätzlich auslegen muß oder die er aus diesem Grunde weniger einnehmen kann. Die Feststellung dieses Schadens ist sehr schwer. Es kann sich dabei nicht darum handeln, festzustellen, welche Auslagen und Einnahmenausfälle möglicherweise eintreten werden. Wesentlich kann nur derjenige Schaden sein, der nach menschlichem Ermessen unter Würdigung aller Umstände wahrscheinlich eintreten wird. Aber auch dieser Begriff ist sehr unbestimmt. Er läßt einerseits dem Ermessen einen weiten Spielraum und zwingt anderseits zu einer gewissen Generalisierung. Die Zukunft des Einzelnen und die Zeitumstände lassen sich schlech-

[11]) Art. 474, Abs. 2 ZGB.
[12]) Vgl. unten, S. 133.

terdings nicht voraussagen (z. B. Lebenserwartung, zukünftiger Zinsfuß und Geldwert, Wiederverheiratung etc.). Die Feststellung des Schadens gibt daher erfahrungsgemäß sehr oft zu Streitigkeiten Anlaß, die dann der Richter zu entscheiden hat. Der bisherige Erwerb des Verunfallten ist nur ein Indiz bei der Schätzung des wahrscheinlichen zukünftigen Verdienstes [13]). Die Parteien haben die Möglichkeit, einen höheren oder niedrigeren Erwerb für die Zukunft als wahrscheinlich nachzuweisen. Der Ersatz ist nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit des zukünftigen Schadens zu bemessen.

Die obligatorische soziale Unfallversicherung hat nicht die Aufgabe, vollen Schadenersatz zu gewähren. Sie soll dem Verunfallten lediglich einen ausreichenden Lebensunterhalt sicherstellen und ihn vor der Verarmung schützen. Dies geschieht auf dem Wege der Ausrichtung ganzen oder teilweisen Schadenersatzes für bestimmte, gesetzlich umschriebene Schadensposten, die erfahrungsgemäß einen Verunfallten und dessen Angehörige ökonomisch am schwersten treffen. Alle andern Schäden bleiben unberücksichtigt (=unversicherte Schäden).

Der Schaden wird nach gesetzlichen Regeln festgestellt. Es werden nicht alle Schadensfaktoren berücksichtigt, sondern nur einige wenige. Für ihre Auswahl richtete sich der Gesetzgeber nach ihrer möglichst einfachen und eindeutigen Bestimmungsmöglichkeit und dem Erfordernis, daraus eine genügende und gerechte Entschädigung ableiten zu können. Der der SUVAL-Leistung zugrunde liegende Schaden ist daher nicht immer auch ein zivilrechtlich relevanter Schaden und umgekehrt. Der Betrieb der obligatorischen Unfallversicherung nach versicherungstechnischen Grundsätzen hatte nicht nur die Möglichkeit der Lastenverteilung zur Folge, sondern verlangte auch konkrete Grundlagen zur Berechnung dieser Lasten. Diese Grundlage bildet der Jahresverdienst des Versicherten. Dieser ist sowohl für die Berechnung der Prämie als auch für die Bemessung der Leistungen maßgebend. Als Jahresverdienst gilt der Verdienst während eines Jahres vor dem Unfall [14]). Ein Mehrbetrag von über Fr. 6000.— bleibt unberücksichtigt [15]). In bestimmt umschriebenen Fällen, wo der Verunfallte im abgelaufenen Jahr nicht seinen normalen

---

[13]) Wie z. B. auch bei der Einkommenssteuer-Veranlagung.
[14]) Art. 78 KUVG.
[15]) Art. 78, Abs. 5 KUVG.

Verdienst erhalten hat, greift eine andere Berechnungsmethode Platz[16]), die besser geeignet ist, eine ausreichende Entschädigung zu gewährleisten. Für den Fall nicht regelmäßiger Beschäftigung im versicherten Betrieb vgl. Art. 4 VO II.

Hauptsächlich sind es praktische Bedürfnisse, die für diese Berechnungsart sprechen. Die soziale Unfallversicherung soll möglichst billig arbeiten und anderseits ihre Leistungen rasch erbringen. Beides wäre unmöglich, wenn fast in jedem schweren Schadenfalle der Schaden auf dem Prozeßwege festgestellt werden müßte. Es ist daher von großem Vorteil, daß die Versicherungsleistungen im Gesetz abschließend aufgezählt sind, und daß die Bestimmung ihrer Höhe auf mathematischer Grundlage vorgenommen werden kann. Die weitgehende Ermessensfreiheit des Zivilrichters ist hier entbehrlich. Sie ist nötig, um den Mannigfaltigkeiten des Lebens bei der Berechnung des *vollen* Schadens im speziellen Fall gerecht zu werden. Sie ist aber nicht nötig, wo es nur gilt, eine im allgemeinen ausreichende und gerechte Leistung zu gewähren. Hier kann man sich auf die Feststellung bestimmter, leicht konstatierbarer Schadenskomponenten beschränken. In der Praxis wird das allerdings die Folge haben, daß nicht immer der gleiche Prozentsatz des Gesamtschadens ersetzt wird. Das war aber auch nicht das Ziel des Gesetzgebers. Er wollte bloß denjenigen Teil des Schadens ersetzt haben, der dem Verunfallten und seinen Angehörigen erfahrungsgemäß in der Mehrzahl der Fälle eine Beschränkung der angemessenen Lebenshaltung auferlegt. Die im Gesetz getroffene abschließende Regelung sollte namentlich auch ein Schutzmittel gegen die in Schadenersatzstreitigkeiten häufige Begehrungsneurose der Anspruchsberechtigten bilden.

Wenn ein Haftpflichtiger nachweisen kann, daß der Getötete in Zukunft seinen ganzen Erwerb voraussichtlich für sich verbraucht haben würde, so ist durch dessen Tod kein „Versorgerschaden" entstanden. Es ist dann gleichgültig, ob der Verunfallte vielleicht sogar eine gesetzliche Unterstützungspflicht gehabt hätte und tatsächlich auch zur Leistung von Beiträgen fähig gewesen wäre. Die staatliche Unfallversicherung kann selbstverständlich einen solchen dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufenden Zustand nicht sanktionieren. Sie darf sich nicht mit der Feststellung

---

[16]) Art. 79 KUVG.

begnügen, der Unterstützungsberechtigte habe seinen Versorger nicht verloren; er habe daher auch keinen Anspruch auf Hinterlassenenrenten. Das KUVG hat deshalb nicht nur die oft ungerechten tatsächlichen Verhältnisse zur Grundlage der Bemessung der Leistungen machen dürfen, sondern mußte diese im Gesetz selber ordnen. Der Gesetzgeber ging bei der Festlegung der Ansätze davon aus, was erfahrungsgemäß ein ordentlicher Familienvater (oder -Sohn, -Mutter, -Tochter) von seinem anrechenbaren Erwerb für den standesgemäßen Unterhalt seiner Angehörigen leistet. Durch diese vielleicht etwas schematische Umschreibung der Anspruchsberechtigung können in Ausnahmefällen allerdings ebenfalls Unbilligkeiten entstehen. (Wenn z. B. der getötete Versorger ohne Kürzung der üblichen Leistungen an die Familienangehörigen aus dem ihm persönlich zukommenden Anteil seines Erwerbes eine bedürftige Person unterstützt hat, die keinen Anspruch auf Hinterlassenenrenten hat).

Diese seltenen Nachteile müssen in Kauf genommen werden; denn die getroffene Regelung ermöglicht eine meist gerechtere, raschere und billigere Entschädigung, als wenn jeder Schaden in Betracht gezogen werden müßte. Sie verhütet viele langwierige und kostspielige unproduktive Prozesse, ohne die Anspruchsberechtigten der Not preiszugeben, von ganz seltenen Ausnahmefällen abgesehen. Solche gelegentlichen Unbilligkeiten werden von der Anstalt soweit möglich durch verständnisvolles Entgegenkommen korrigiert. (Freiwillige Leistungen, Zurückhaltung in der Geltendmachung des Abzugsrechtes gemäß Art. 91 und 98 KUVG etc.).

C. Die Restansprüche des Anspruchsberechtigten.

Würde das KUVG vollen Ersatz im Sinne des Haftpflichtrechts für die von ihm erfaßten Schadensposten gewähren, hätte der Verunfallte nach Erhalt der SUVAL-Leistung überhaupt keinen Anspruch mehr gegen den Haftpflichtigen auf eine Ausgleichsleistung für diese identischen Schadensposten. Dies ist nun aber nicht der Fall. Die SUVAL ersetzt z. B. bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit nicht den ganzen Ausfall des anrechenbaren Verdienstes. Das Krankengeld wird erst vom dritten Tage an nur mit 80 % des Fr. 21.— nicht übersteigenden Lohnausfalles bezahlt.

Der der SUVAL-Leistung zugrunde liegende Verdienst ist nicht notwendigerweise der ganze Erwerb des Verunfallten. Die SUVAL leistet auch nicht immer die ganze gesetzliche Entschädigung. Aus diesem nur teilweisen Ersatz ergibt sich das Problem der Restansprüche des Anspruchsberechtigten gegenüber dem Haftpflichtigen.

Der Restanspruch beträgt immer den nicht durch Subrogation auf die SUVAL übergegangenen Teil des zivilrechtlichen Anspruchs:

a) Hat die SUVAL keine identische Leistung erbracht, bleibt der ganze Anspruch bestehen.

b) Ist ihr Subrogationsanspruch kleiner als der zivile Anspruch, bleibt dem Anspruchsberechtigten ein Restanspruch in der Höhe der Differenz der beiden Forderungen.

c) Ist der Subrogationsanspruch gleich groß wie der zivile Anspruch, wird dieser durch jenen konsumiert, und der Anspruchsberechtigte hat keine Forderung mehr.

In den folgenden Paragraphen werden die Leistungen der SUVAL einzeln betrachtet. Durch Vergleich mit den Haftpflichtleistungen werden die Möglichkeiten und der Umfang der Subrogation der SUVAL dargestellt und damit auch die Restansprüche des Anspruchsberechtigten gegenüber dem Haftpflichtigen umschrieben.

Bei der Haftpflichtentschädigung ist die Kapitalform die Regel[17]), während die SUVAL-Leistung in Form einer Rente erfolgt[18]). Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß die SUVAL-Renten revidiert werden können, wenn der Zustand der Erwerbsunfähigkeit des Verunfallten eine wesentliche Aenderung erfährt[19]). Auch eine Haftpflichtentschädigung für Körperverletzung kann der Richter unter Revisionsvorbehalt zusprechen[20]). Die Revisionsmöglichkeit ist aber hier viel geringer. Der Revisionsvorbehalt kann nur für die Dauer von maximal 2 Jahren seit der Urteilsfällung gemacht werden. Er hat daher nur einen Sinn, wenn der Richter, der jetzt urteilen muß, die Meinung hat, im Moment zwar keine einigermaßen zuverlässige Bemessung des

---

[17]) Oftinger, S. 167.
[18]) Art. 95 KUVG.
[19]) Art. 80 KUVG.
[20]) Art. 46, Abs. 2 OR.

Schadens vornehmen zu können, dazu aber nach Ablauf der relativ kurzen Frist in der Lage zu sein. Die Bemessung zukünftigen Schadens ist notwendigerweise abstrakt. Sie ist nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge vorzunehmen [21]). Die leichtere Revisionsmöglichkeit nach KUVG gibt der SUVAL die Fähigkeit, trotz abstrakter Schadensbemessung der Wirklichkeit näher zu kommen, wenn auch die Revision den tatsächlichen Verhältnissen immer zeitlich nachhinkt. Auch in Haftpflichtsachen können natürlich erst später eintretende Schäden noch eingeklagt werden. Die zivilprozeßrechtliche „Revision" von Urteilen ist vorbehalten [22]).

Zur Berechnung des Subrogationsanspruches der SUVAL muß ihre Leistung nach den gleichen Gesichtspunkten umgerechnet werden, nach denen die Haftpflichtleistung errechnet worden war. (Kapitalisierung der SUVAL-Rente auf den gleichen Fälligkeitstermin, oder Umrechnung in eine Rente mit gleichen Fälligkeitsterminen.)

Hat der Richter bei der Zusprechung einer Haftpflichtentschädigung den Schaden unter Berücksichtigung einer wahrscheinlichen zukünftigen Aenderung der Verhältnisse bemessen, muß er auch die Rentenleistungen der SUVAL nach den gleichen Annahmen kapitalisieren. Es ist anzunehmen, daß sich diese den neuen Umständen durch eine Rentenrevision seinerzeit anpassen werden. Gewährte er die Subrogation allein schon nach Maßgabe des Barwerts der Rente, stände ihr nicht immer ein identischer Haftpflichtanspruch gegenüber. Die Identität des Schadens bezieht sich selbstverständlich auch auf die Zeit. Der Richter berechnet z. B. den Versorgerschaden einer Witwe auf Fr. 10 000.—. Er macht davon aber einen Abzug von 25 % wegen der bestehenden Wahrscheinlichkeit der Wiederverheiratung. Er darf nun der SUVAL nicht einfach einen Subrogationsanspruch nach Maßgabe der nach der Lebenserwartung der Anspruchsberechtigten kapitalisierten Rente zusprechen [23]). Einmal bestimmt sich der Versorgerschaden im Zivilrecht nur dann nach der Lebenserwartung des versorgungsberechtigten Ehegatten, wenn diese kürzer ist als diejenige des Versorgers (= Dauer der Versorgungsmöglichkeit). Der SUVAL-Leistung, die die darüber hin-

[21]) Art. 42, Abs. 2 OR.
[22]) Vgl. Gautschi, SJZ 37, S. 120/21.
[23]) Art. 84, lit. a KUVG.

ausgehende Zeitspanne betrifft, steht daher keine identische Haftpflichtleistung gegenüber, in die subrogiert werden könnte [24]). Aber auch die SUVAL-Leistung, die für die Dauer der zivilrechtlichen Versorgungszeit ausgerichtet wird, ist in ihrer kapitalisierten Form nicht schlechthin für die Subrogation maßgebend. Der Abzug von 25 % geht ebenfalls auf die Schadensberechnung zurück. Der Richter geht von der Annahme aus, der hinterlassene Ehegatte werde sich im Momente, da der Schaden auf den Urteilstag kapitalisiert 75 % der Summe beträgt, die der Getötete aufgewendet hätte, wieder verheiraten. Dann fällt aber auch der Versorgerschaden mangels Versorgungsbedürftigkeit dahin. Die restlichen 25 % des nach der Lebenserwartung berechneten Versorgerschadens würden somit gar nicht eintreten. Selbstverständlich ist dafür auch kein Ersatz zu leisten. Dem Versorgerschadenersatzanspruch ist darum auch nur derjenige Teil der SUVAL-Leistung identisch, der für diese durch den Abzug modifizierte Zeit ausgerichtet wird [25]).

In sinngemäßer Weise sind auch alle andern Abzüge und Zuschläge zur Haftpflichtsumme bei der Umrechnung der SUVAL-Leistung zu berücksichtigen, soweit sie die Schadensbemessung betreffen. (Insbesondere solche wegen besonders ungünstiger oder günstiger Lebensprognose des lebenslänglich Berechtigten, wegen voraussichtlich eingetretener zukünftiger Aenderung in der Unterstützungsfähigkeit des getöteten Versorgers, wegen voraussichtlicher Aenderung in der Unterstützungsbedürftigkeit des Versorgten, wegen voraussichtlich eintretender Verminderung oder Vergrößerung der dauernden Erwerbsunfähigkeit etc.). Diesen in der Zukunft liegenden Schadensfaktoren kann die SUVAL-Leistung oft weitgehend durch Revision angepaßt werden. Bei der Haftpflicht muß sie der Richter schon im Urteil durch Einschätzung der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts berücksichtigen. Auch die Subrogation der Anstalt richtet sich daher richtigerweise nach ihnen. Sie nimmt mit ihren zugesicherten Leistungen teil am Haftpflichtanspruch für den wahrscheinlichen Schaden, auch wenn sie den Ersatz unter Umständen nur bei dessen wirklichem Eintritt effektiv leisten muß. Die vom Zivilrichter geschätzte Wahrscheinlichkeit, eine verbindlich zugesicherte Leistung auch tatsächlich erbringen zu müssen, ist somit der effek-

[24]) Vgl. unten, S. 134, Ziff. 1, lit. b.
[25]) Vgl. unten, S. 134, Ziff. 2, lit. b.

tiven Leistung der SUVAL gemäß Art. 100 KUVG gleichzustellen. Die verbindliche Zusicherung seitens der SUVAL erfolgt ja immer mit dem Vorbehalt der Revision gemäß Art. 80 KUVG und der Sistierung weiterer Leistungen, wenn ein gesetzlicher Beendigungsgrund eintritt (z. B. Wiederverehelichung). Das Risiko, das die Anstalt dadurch läuft, daß der Umfang ihrer Subrogation entsprechend der Kapitalform der Haftpflichtentschädigung schon im Moment deren Beurteilung zu bestimmen ist, ist somit das gleiche, das der Anspruchsberechtigte zu tragen hat. Auch er erhält den richtigen Schadenersatz nur, wenn die Ereignisse dem vom Richter angenommenen „gewöhnlichen Lauf der Dinge“ [26]) folgen. Das ist die notwendigerweise eintretende Konsequenz des Ersatzes erst zukünftigen Schadens, der nur im Durchschnitt der scheinbar gleichgearteten Fälle (Berücksichtigung aller Umstände) der Wirklichkeit gerecht werden kann.

Eine eventuelle Revision des Haftpflichturteils oder die Nachklage für einen noch nicht beurteilten Schaden betrifft natürlich auch den Subrogationsanspruch der SUVAL. Die Anstalt und der Anspruchsberechtigte bilden dann in dem Sinne eine Einheit (= materielle Streitgenossenschaft), daß ihre Ansprüche gegen den Haftpflichtigen voneinander abhängen, und nicht der eine ohne die Berechnung des andern bestimmt werden kann.

Nur indirekten Einfluß auf die Subrogation haben die Abzüge, die die Schaden*ersatz*leistung betreffen. Durch sie wird bloß das Substrat berührt, in das die Anstalt nach dem Umfang ihrer Leistungen eintreten kann. (Abzüge wegen Selbstverschuldens, wegen Verschuldens Dritter, wegen der Vorteile der Kapitalabfindung vor der Form der Rente etc.).

§ 11. Die Krankenpflege.

A. Die Leistungen der SUVAL.

Gemäß Art. 73 KUVG wird die Krankenpflege in natura geleistet. Die SUVAL bestimmt die Art und Weise der Behandlung. Sie kann die Einweisung des Verunfallten in eine Heilanstalt anordnen [1]). Die SUVAL bestimmt namentlich auch, ob und wo eine Nachbehandlung (z. B. Badekur) stattzufinden habe und wel-

[26]) Art. 43, Abs. 2 OR.
[1]) Art. 73, Abs. 3 und 75 KUVG.

cher Art diese sein müsse. Der Verunfallte selber kann nur darüber verfügen, von wem er sich die erste Hilfe leisten und von wem er sich in andern dringlichen Fällen behandeln lassen will, bis die SUVAL darüber eine Verfügung trifft. In den meisten Fällen wird die Anstalt keine Aenderung der Behandlung durchsetzen, sofern sie durch einen patentierten Arzt in einer anscheinend den Verhältnissen entsprechenden Weise vorgenommen wird[2]). Sie hat aber jederzeit das Recht, eine Aenderung der Behandlung zu verlangen, wenn der behandelnde Arzt nicht die nötigen persönlichen Garantien bietet, oder wenn der Fall eine spezialärztliche Behandlung erfordert. Sie kann auch die Behandlung einem eigenen Anstaltsarzt übertragen oder durch diesen Kontrollen vornehmen lassen. Sie kann die Anwendung unverhältnismäßig kostspieliger und in Fachkreisen nicht anerkannter Heilmethoden untersagen. Unentschuldbare Widerhandlungen gegen solche Anordnungen der Anstalt durch den Verunfallten selber oder durch Anspruchsberechtigte (die z. B. Pflegedienst leisten), können den Verlust von zukünftigen Versicherungsleistungen zur Folge haben[3]). Gegen alle Verfügungen solcher Art kann der Verunfallte selbstverständlich Einspruch erheben auf dem Rechtswege[4]). Er muß nicht einfach hinnehmen, was die Anstaltsorgane als die richtige Behandlung beurteilen. Aber die Verfügungen der Anstalt sind nicht Offerten, die er annehmen oder ablehnen kann, sondern Entscheide erster Instanz, die auf dem Berufungswege an die Versicherungsgerichte weiterziehbar sind. Sonst erhalten sie Rechtskraft. Die Anstalt ist namentlich befugt, von zwei gleichwertigen Heilmethoden die billigere zu wählen. Sie wird jedoch in solchen Fällen dem Versicherten gestatten, z. B. das teurere Spital aufzusuchen gegen Uebernahme der daherigen Mehrkosten auf eigene Rechnung.

Die SUVAL muß aber auch die Kosten einer ohne oder gegen ihren Willen ausgeführten Behandlung übernehmen, wenn sich diese nachweisbar als notwendig oder nützlich erwiesen hat, indem durch sie die Krankheitsdauer in einer den Auslagen angemessenen Weise verkürzt oder der Invaliditätsgrad herabgesetzt wurde[5]).

---

[2]) VGE 1936, S. 116, lit. a, = Prinzip der freien Arztwahl.
[3]) Art. 71, Abs. 3 KUVG.
[4]) Art. 120, lit. a KUVG.
[5]) VGE 1927, S. 165 oben.

B. Der nichtversicherte Schaden.

Bleibt die eigenmächtig unternommene Behandlung erfolglos, so hat die SUVAL u. E. keine Rechtspflicht, deren Kosten zu tragen. Wenn der Verunfallte oder die Personen, die ihn (ohne Auftrag der SUVAL) pflegten, in guten Treuen die Notwendigkeit oder Nützlichkeit einer Behandlung annehmen konnten, diese aber objektiv betrachtet nicht vorlagen, kann der Anspruchsberechtigte seine Auslagen vom Haftpflichtigen im vollen Umfange dessen Ersatzpflicht ersetzt verlangen. Es handelt sich um eine von der SUVAL nicht versicherte Schadensposition. Das gleiche gilt für ärztliche Gutachten, die nicht der Heilung dienen, sondern dem Nachweis des Schadens. Für solche Kosten hat der Haftpflichtige grundsätzlich aufzukommen [6]), nicht dagegen die SUVAL [7]).

Kein Ersatzanspruch besteht regelmäßig für bewußt überflüssige Auslagen, die mit der Wiederherstellung des Verunfallten in keinem vernünftigen Verhältnis stehen (= impensae voluptuariae: z. B. Reiselektüre, überstandesgemäß luxuriöse Verpflegung während der Krankheit etc.).

Der Verunfallte kann vom Haftpflichtigen Ersatz für die Mehrauslagen einer standesgemäßen Pflege und Behandlung (z. B. Privatbehandlung im Spital) verlangen, wenn ihm die obligatorische Unfallversicherung nur eine zwar an sich zweckmäßige und genügende, den persönlichen Verhältnissen des Verletzten aber nicht entsprechende Pflege zubilligen kann (z. B. Einweisung in die allgemeine Abteilung eines öffentlichen Spitals). Dies trifft namentlich zu für das qualifizierte Personal der Unternehmungen (Betriebsleiter etc.), das hohe Löhne bezieht und einen dementsprechenden Lebensstand hat. Die SUVAL trägt aber nur das einem maximalen Verdienst von Fr. 6000.— entsprechende Risiko, berechnet ihre Prämien danach und kann natürlich auch nur auf dieser Grundlage errechnete Leistungen ausrichten.

Bei erst nachträglich ausgesprochener Unterstellung unter die Versicherung kann der Verletzte immer den ihm verbleibenden Teil der in guten Treuen gemachten Aufwendungen vom Haftpflichtigen zurückfordern. Die SUVAL übernimmt in diesen Fällen denjenigen Teil der Kosten, dessen Uebernahme ihr nachträglich betrachtet als gerechtfertigt erscheint. Sie hat ja in die-

[6]) Oftinger, S. 145.
[7]) VGE 1927, S. 165 unten.

sem Falle erst vom Moment der Unterstellung an Einfluß auf die Pflege des Verunfallten, sodaß eine vorherige Genehmigung der anzuwendenden Behandlung unmöglich ist.

Der Mehranspruch des Verunfallten gegenüber dem Haftpflichtigen beträgt die Differenz zwischen seinem zivilrechtlichen Ersatzanspruch und den von der SUVAL gemäß KUVG zu prästierenden Leistungen. Dieses Resultat ist nach unserer Berechnungsmethode selbstverständlich [8]). Aber auch die Praxis des Bundesgerichtes scheint zum gleichen Ergebnis zu führen. Die Krankenpflege ist eine Naturalleistung und umfaßt alle für die Heilung notwendigen und nützlichen Aufwendungen. Bei pflichtgemäßem Verhalten des Verunfallten und der SUVAL wird daher jenem überhaupt kein Schaden erwachsen. Nach der Betrachtungsweise des Bundesgerichtes wären somit die Heilungskosten zu 100 % bei der SUVAL „versichert", sodaß sie im Rahmen ihrer eigenen Aufwendungen auch in 100 % des zivilen Ersatzanspruches des Verletzten subrogieren kann. Wir haben aber soeben gesehen, daß das in Fällen nachträglicher Unterstellung unter den Versicherungszwang oder bei (notwendigerweise) nicht standesgemäßer Behandlung Gutsituierter durch die SUVAL nicht immer so sein muß. Die SUVAL gewährt vollen Ersatz für den vom KUVG erfaßten Schaden. Die dargelegten Mehransprüche sind daher nicht Restforderungen für identische Schäden, sondern nichtversicherte Schäden; d. h. Heilungskosten, die bei der Schadensberechnung (nicht Schaden*ersatz*berechnung) nicht oder nur zum Teil berücksichtigt wurden.

C. Die Restansprüche des Verunfallten.

Sie betreffen diejenigen Schadenspositionen, die sowohl nach KUVG wie nach Haftpflichtrecht ersatzfähig sind. Die SUVAL hat volle Deckung dieser Schäden zu gewähren. Restansprüche sind daher nur möglich, wo die SUVAL aus irgend einem Grunde ihrer gesetzlichen Leistungspflicht nicht oder nicht vollständig nachgekommen ist. Auch hier beträgt der restliche Anspruch gegen den Haftpflichtigen die Differenz zwischen der zivilen Forderung und den Leistungen der SUVAL. Jedoch nicht, weil nur dieser Teil des Schadens (zu 100 %) versichert war, sondern weil nur er entschädigt worden ist [9]).

[8]) Vgl. oben, S. 76 und 115.
[9]) Vgl. unten, S. 126.

§ 12. Die Entschädigung bei vorübergehender Erwerbsunfähigkeit.

A. Die Erwerbsunfähigkeit.

Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit ist sehr unbestimmt. Sowohl die Strafrechts- wie die Zivilrechtspraxis haben sich bemüht, eine brauchbare Lösung zu finden.

Eine objektive, allgemein gültige Umschreibung des körperlichen Zustandes der Arbeitsunfähigkeit gibt es nicht. (Abgesehen vom Spezialfall des dauernd Bewußtlosen). Maßgebend ist in erster Linie die subjektive Erwerbsunfähigkeit des Verletzten in seinem bisherigen Beruf. Maßstab für den Grad der Erwerbsunfähigkeit ist nicht der tatsächliche Mindererwerb, sondern die technisch (medizinisch, psychotechnisch) festgestellte Minderleistung trotz gleicher subjektiver Anstrengung. Unser Lohnsystem beruht auf dem Leistungsprinzip. Wenn ein Arbeiter trotz Minderleistung infolge eines Unfallschadens den bisherigen „Lohn" weiter erhält, so ist von dieser Summe nur noch derjenige Teil Lohn (= Gegenleistung für eine Dienstleistung), der dem Verhältnis der tatsächlichen zur vertragsmäßigen Arbeitsleistung entspricht. Die höhere Gegenleistung des Arbeitgebers ist in Tat und Wahrheit nicht mehr Lohn, sondern eine unentgeltliche Zuwendung. Sie ist entweder gesetzliche Fürsorge [10]) oder Schenkung [11]).

Dieser Erwerbsausfall ist nicht schlechthin der Schaden, der der Haftpflichtleistung zugrunde zu legen ist. Es sind auch bei vorübergehender Schädigung Fälle denkbar, wo dem Verletzten zugemutet werden kann, bis zur erfolgten Genesung, d. h. bis zur Möglichkeit der vollen Wiederaufnahme seiner alten Berufstätigkeit, eine andere Arbeit anzunehmen. Durch einen solchen vorübergehenden Berufswechsel kann unter Umständen eine ganz bedeutende Schadensminderung herbeigeführt werden, ohne daß dem Verunfallten etwas Unbilliges zugemutet werden müßte. Es ist z. B. der Fall denkbar, daß ein Berufstätiger, der bei seiner normalen Beschäftigung viel stehen und gehen muß, einen schweren Unfallschaden an den Beinen erleidet, der die Berufsaus-

[10]) Art. 335 und 344, Abs. 2 OR.
[11]) Art. 130, Abs. 2 KUVG. Vgl. unten, S. 140.

übung verunmöglicht. Die vollständige Wiederherstellung, die an sich möglich und sogar wahrscheinlich ist, braucht aber vielleicht über ein Jahr. Die anzuwendende mechanotherapeutische Behandlung nimmt den Verunfallten täglich bloß eine halbe Stunde in Anspruch. Statt daß er nun in der übrigen Zeit des Tages zuhause sitzt und nichts verdient, kann er sehr wohl dazu verhalten werden, eine seinen Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene sitzende Beschäftigung auszuüben, bei der er wenigstens etwas verdienen kann[12]). Um aber einen Abzug am Bruttoschaden machen zu können, muß derjenige, der sich auf die Möglichkeit einer pflichtgemäßen Schadensverminderung durch den Anspruchsberechtigten beruft, nicht nur die Zumutbarkeit einer solchen Ersatzbeschäftigung beweisen, sondern auch eine konkrete Möglichkeit zu einer solchen Beschäftigung und den daraus resultierenden Verdienst. Auch bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit ist dem Verunfallten die konkrete Verdienstmöglichkeit nachzuweisen. Er ist wie ein voll Arbeitsunfähiger zu entschädigen, wenn er wegen des Unfallschadens keine Beschäftigung findet. Die gleichen Ueberlegungen sind auch bei dauernder Teil-Invalidität maßgebend[13]).

Diese Methode der Feststellung des Schadens aus Invalidität gilt sowohl für die Berechnung der Haftpflicht- wie der Versicherungsentschädigung. Der einzige Unterschied besteht darin, daß eine Lohnzahlung des Arbeitgebers über das Aequivalent für die tatsächliche Arbeitsleistung des Verunfallten hinaus von der SUVAL in allen Fällen vom Schaden abgezogen wird. Der Schaden ist hier also immer nur der Mindererwerb und nicht die Mindererwerbsfähigkeit. Die Mehrleistung des Arbeitgebers soll die unfallpraeventive Aufgabe der nur teilweisen Entschädigung nicht stören. Nicht angerechnet werden aber selbstverständlich in erkennbarer Weise als Geschenk gemachte Zuwendungen des Arbeitgebers an den Verunfallten. Dies kann ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten geschehen (z. B. mit dem Ausdruck der Teilnahme oder mit der Bemerkung, daß der Verunfallte trotz seiner geringeren Arbeitsleistung den vollen Lohn nötig habe zum Unterhalt seiner Familie, etc.). Bei erst nachträglicher Anerkennung der Leistungspflicht durch die SUVAL ist die Auszahlung des Betrages der Kürzung der Entschädigung an den Arbeitgeber

[12]) Oftinger, S. 150.
[13]) Vgl. unten, S. 127 ff.

gerechtfertigt[14]), sofern für diesen Fall eine Schenkungsabsicht nicht mehr angenommen werden kann. Das kann auch zutreffen, trotzdem der Arbeitgeber aus irgend einem Motiv von seiner Befugnis, seine ohne Rechtsgrund[15]) gemachte Leistung zurückzufordern, keinen Gebrauch machen will.

B. Das Krankengeld der SUVAL.

Die SUVAL entschädigt dem Verunfallten vom dritten Tage nach dem Unfall an 80 % des Erwerbsausfalls, den er wegen Krankheit erleidet, die ihrerseits die Folge eines versicherten Ereignisses ist (Unfall oder Berufskrankheit infolge Einwirkung bestimmter gesundheitsschädlicher Stoffe = „Gifte"). Ein Mehrerwerb von (durchschnittlich) Fr. 21.— pro Arbeitstag fällt für die Berechnung außer Betracht[16]). Dem Krankengeld ist rechtlich die Abfindungssumme gemäß Art. 82 KUVG gleichzustellen. Sie ist auch eine Entschädigung für die Folgen vorübergehender Erwerbsunfähigkeit[17]).

C. Der nichtversicherte Schaden.

Für die Berechnung des Krankengeldes ist der während und infolge der Unfallkrankheit erlittene Lohnausfall maßgebend. Nicht versichert sind:

a) der Ausfall am Unfalltag und den zwei folgenden Tagen[18]);

b) der Ausfall von nicht regelmäßigen Nebenbezügen[19]);

c) der Ausfall von Nebenerwerb aus einer nichtversicherten Tätigkeit des Vollbeschäftigten;

d) der Ausfall des Fr. 21.— übersteigenden Tagesverdienstes des voll oder teilweise Beschäftigten[20]);

e) der Verdienstausfall eines teilweise Beschäftigten, der den Lohnbetrag eines im versicherten Betriebe voll Beschäftigten übersteigt[21]).

---

[14]) Vgl. Oberst, S. 83.
[15]) Art. 130, Abs. 2 KUVG.
[16]) Art. 74 KUVG.
[17]) Vgl. Marginale zu Art. 82 KUVG: „c) Vorübergehende Erwerbsunfähigkeit"; andere Systematik bei Oberst, S. 84, lit. b.
[18]) Art. 74, Abs. 1 KUVG.
[19]) Art. 74, Abs. 2 KUVG.
[20]) Art. 74, Abs. 2 KUVG und Art. 4 VO II.
[21]) Art. 4, Abs. 2 VO II.

Für alle aus diesen Schäden hervorgehenden Ansprüche gegen einen Haftpflichtigen besteht mangels Identität nie ein Subrogationsrecht der SUVAL, sodaß sie dem Anspruchsberechtigten in vollem Umfange verbleiben.

D. Die Restansprüche des Verunfallten.

Für jede einzelne der Schadenspositionen, denen eine gesetzliche Leistungspflicht der SUVAL gegenübersteht [22]), kann ein Restanspruch des Anspruchsberechtigten gegenüber dem Haftpflichtigen bestehen. Er beträgt die Differenz zwischen dem zivilen Haftpflichtanspruch und der effektiven oder wahrscheinlichen zukünftigen Leistung der SUVAL. (Hat die SUVAL tatsächlich nichts geleistet, so verbleibt auch für diese Schadensposition dem Verunfallten der ganze Haftpflichtanspruch) [23]).

Die Berechnungsmethode des Bundesgerichts führt zu einem andern Resultat: Der Anspruchsberechtigte habe grundsätzlich Anspruch auf die Haftpflichtentschädigung *und* die SUVAL-Leistung. Bei Vorausleistung der SUVAL werde aber der Anspruch gegenüber dem Haftpflichtigen um den Subrogationsanspruch der Anstalt gekürzt. Die SUVAL trete jedoch nicht nach Maßgabe ihrer effektiven Leistungen in die Rechte des Anspruchsberechtigten gegen den Haftpflichtigen ein, wie es unserer Auffassung der ratio und des Wortlauts von Art. 100 KUVG entspricht [24]). Der Umfang der Subrogation richtet sich vielmehr nach dem Verhältnis der ungekürzten effektiven SUVAL-Leistung zum vollen nach zivilrechtlichen Regeln berechneten Schaden. Dieses Verhältnis ist nach der Meinung des Bundesgerichtes das gleiche wie dasjenige des obligatorisch versicherten Teils des Schadens zum vollen Schaden [25]):

$$\frac{\text{Subrogationsanspruch}}{\text{Haftpflichtanspruch}} = \frac{\text{ungekürzte SUVAL-Leistung}}{\text{identischer Gesamtschaden}}$$

Der Subrogationsanspruch ergäbe sich demnach durch Reduktion der ungekürzten SUVAL-Leistung (= Betrag des ver-

---

[22]) Sie ergeben sich als argumentum e contrario aus dem unter C Gesagten.
[23]) Vgl. oben, S. 109.
[24]) Vgl. oben, S. 77.
[25]) BGE 58 II 237; 63 II 202.

sicherten Schadens) um den Grad der Nichthaftung des Haftpflichtigen für den Schaden. Der Restanspruch des Anspruchsberechtigten wäre der durch die ungekürzte SUVAL-Leistung nicht gedeckte Teil des für die Berechnung des Haftpflichtanspruches relevanten Schadens, vermindert um den Prozentsatz der Nichthaftung [26]).

Die Differenzen zwischen Haftpflichtanspruch und SUVAL-Leistung bei identischen Schäden ergeben sich aus der verschiedenen Bemessung ihrer Höhe (Grad der Arbeitsunfähigkeit) oder ihres Ersatzes (nicht aus der Bemessung des Schadens auf Grund anderer Faktoren, sonst besteht keine Identität) [27]). Das KUVG gewährt eine Entschädigung von 80 % und macht Abzüge wegen Selbstverschuldens etc. nach andern Gesichtspunkten als das Haftpflichtrecht. Dieses bemißt den Ersatz nach eigenen Kriterien [28]). Es ist daher u. E. unrichtig, aus einer Vergleichung der im Einzelfall zufälligen Höhe der SUVAL-Leistung mit dem vollen Schaden einen Schluß auf den Umfang einer bestehenden Versicherung dieses Schadens ziehen zu wollen [29]). Das könnte allenfalls einen Sinn haben, wenn zwischen den beiden Ersatzleistungen nicht Konkurrenz herrschen würde, sondern den Anspruchsberechtigte immer zuerst von der SUVAL ihre gesamte gesetzliche Leistung fordern müßte [30]). Das Bundesgericht hat aber ausdrücklich und mit guten Gründen festgestellt, daß der Anspruchsberechtigte wahlweise gegen den Haftpflichtigen oder die Anstalt vorgehen kann [31]). Der Umfang einer Schadenversicherung bestimmt sich nach dem Umfang des für die Bemessung der Versicherungsleistung maximal relevanten Schadens und nicht nach der tatsächlichen Ersatzleistung [32]). Das Bundesgericht denkt wahrscheinlich in Wirklichkeit auch gar nicht an den Bestand einer Teilversicherung (= Versicherung eines bestimmten Aus-

---

[26]) Zahlenbeispiele und weitere Erörterungen bei Schaerer Max: Zbern JV 77, S. 205; Bener S. 71.

[27]) Vgl. oben, S. 109 ff.

[28]) Vgl. oben, S. 93 ff.

[29]) BGE 63 II 202.

[30]) Diese Ansicht vertritt Bener, sie entspricht der Regelung der deutschen Arbeiterversicherung.

[31]) BGE 63 II 202; vgl. oben, S. 107.

[32]) Wer ein Risiko von Fr. 1000.— mit 30% versichert (Unterversicherung), im Totalschadensfall also Fr. 300.— erhält, hat trotzdem die ganzen Fr. 1000.— versichert und nicht nur einen Teil von 30% davon, also Fr. 300.—. Tritt nämlich ein Teilschaden von Fr. 300.— ein, so bekommt er bloß Fr. 90.— und nicht den ganzen Schaden von Fr. 300.— ersetzt, was wohl nach den Ausführungen des Bundesgerichts als „Versicherter Teil" bezeichnet werden müßte.

schnittes aus dem befürchteten Schaden, oder Versicherung bis auf die Höhe eines prozentual oder durch eine Maximalsumme bezeichneten Teils des Schadens „auf erstes Risiko"). Sonst wäre die Identität des Schadens nicht gegeben, und eine Subrogation der Anstalt in Ansprüche aus dem nichtversicherten Teil käme von vornherein nicht in Betracht. Dem Bundesgericht schwebt ein der Unterversicherung analoges Verhältnis vor, wo aber nicht von einem versicherten und einem nichtversicherten, sondern nur von einem entschädigten und einem nichtentschädigten Teil des Schadens gesprochen werden kann. Wir haben aber schon dargelegt [33]), daß es unbillig ist, namentlich bei zu geringen Abzügen wegen Selbstverschuldens des Verunfallten, der Subrogation nur das Verhältnis der SUVAL-Leistung zum Gesamtschaden zugrunde zu legen. Auch das Bundesgericht ist in diesem Falle von seiner Regel abgegangen [34]). Aber auch wenn dem Verhältnis die ungekürzte Leistung zugrunde gelegt wird, können Ungerechtigkeiten entstehen [35]). Wir haben zudem gezeigt, daß diese Methode gegen den Wortlaut von Art. 100 KUVG verstößt [36]). Wir halten deshalb an unserer Auffassung fest, daß einzig die erbrachte und die voraussichtlich zu erbringende Leistung der SUVAL als solche für die Subrogation in die identischen Haftpflichtansprüche maßgebend ist.

§ 13. Die Entschädigung bei dauernder partieller oder totaler Erwerbsunfähigkeit.

A. Die Leistungen der SUVAL.

a) Die Invalidenrente.

Vom Momente der Feststellung an, daß von einer weiteren ärztlichen Behandlung keine wesentliche Hebung der beeinträchtigten Erwerbsfähigkeit mehr erwartet werden kann, hört die Ausrichtung von Krankengeld und die Gewährung der Krankenpflege auf. An ihrer Stelle erhält der Verunfallte einen Anspruch

---

[33]) Oben, S. 78.
[34]) BGE 58 II 237.
[35]) Vgl. die Andeutung in BGE 64 II 140.
[36]) Oben, S. 71 ff.

auf die Invalidenrente[1]). Diese beträgt für den voll Erwerbsunfähigen 70 % des anrechenbaren Jahresverdienstes[2]).

Ist der Verunfallte derart hilflos, daß er besonderer Pflege und Wartung bedarf, so kann die Rente für die Dauer dieser Hilflosigkeit bis zum Betrage des vollen anrechenbaren Jahresverdienstes erhöht werden[3]).

Daneben hat aber der Verunfallte keinen Anspruch auf Pflege und Behandlung oder den Ersatz der daherigen Kosten durch die SUVAL.

Der nur teilweise Erwerbsunfähige[4]) erhält nur den entsprechenden Teil der Rente des vollständig Invaliden[5]).

b) Die Abgabe der nötigen Hilfsmittel.

Unter den Begriff der nötigen Hilfsmittel fallen alle Gegenstände, die eine dem Aufwand einigermaßen entsprechende Verminderung der nachteiligen Folgen des Unfalls bewirken können (vom ökonomischen Standpunkt aus betrachtet):

1. Prothesen i. e. S. wie künstliche Gliedmassen und Zähne, die die Funktion der verlorenen natürlichen Organe ganz oder teilweise übernehmen können;

2. Prothesen i. w. S. wie Krücken, Brillen, Hörrohre, Fahrstühle etc., die geeignet sind, die durch die Beschädigung von Organen hervorgerufene Erwerbsunfähigkeit zu verringern;

3. auch rein kosmetische Hilfsmittel können darunter fallen, obwohl sie die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Verunfallten nicht erhöhen. Sie können ihn aber auf dem Arbeitsmarkte ökonomisch besser stellen, indem sie vorhandene Mängel verdecken, die zwar für die Verrichtung der Arbeit nicht hinderlich sind, aber eine Anstellung in vielen Berufen erschweren: z. B. künstliche Augen, Perrücken für durch Unfall Skalpierte, künstliche Nasen und Ohrmuscheln etc.

Die Anstalt hat auch für durch normalen Gebrauch bedingten Unterhalt und Ersatz dieser Hilfsmittel aufzukommen[6]).

---

[1]) Art. 76 KUVG.
[2]) Art. 78 und 79 KUVG für den voll Beschäftigten; Art. 4 VO II für den nicht regelmäßig Beschäftigten.
[3]) Art. 77, Abs. 1 KUVG.
[4]) Vgl. oben, S. 122.
[5]) Art. 77, Abs. 2 KUVG.
[6]) Oberst, S. 83.

B. Der nichtversicherte Schaden.

Die Berechnung des Schadens, der die Grundlage der Haftpflichtleistung bildet, erfolgt auf ganz andere Weise als die Feststellung des der Invalidenrente der SUVAL zugrunde liegenden Jahresverdienstes.
Nichtversichert sind:

a) Die Mindereinnahme wegen Invalidität aus einer Erwerbstätigkeit, die bei der Berechnung des Jahresverdienstes vom KUVG und der VO II nicht berücksichtigt wird [7]);

b) der Ausfall, der denjenigen Teil des an sich anrechenbaren Jahreseinkommens trifft, der Fr. 6000.— übersteigt [8]);

c) der Ausfall eines zukünftigen wahrscheinlichen Mehrerwerbs aus der versicherten Tätigkeit als der gemäß Art. 78, 79 KUVG und Art. 4 VO II errechnete Jahresverdienst;

d) die Behandlungs- und Pflegekosten vom Momente der Feststellung der bleibenden Invalidität an [9]).

C. SUVAL-Leistungen, die keine Subrogation begründen

Es sind dies die Leistungen der Anstalt, denen kein identischer Haftpflichtanspruch gegenübersteht. Das ist der Fall, wenn Versicherungsleistungen auf Grund des Gesetzes [10]) oder der tatsächlichen Verhältnisse [11]) für einen Schaden ausgerichtet werden, den der Zivilrichter im Moment des Urteils über den Haftpflichtanspruch als nicht wahrscheinlich betrachtet und daher bei der Schadensbemessung nicht berücksichtigt hat [12]).

Der Zivilrichter kann zur Ueberzeugung gelangen, daß der in der Erwerbsfähigkeit Geschädigte seine bisherige Tätigkeit nicht bis an sein Lebensende im vollen Umfange hätte ausüben können, und daß er auch keine seinen Fähigkeiten entsprechende, den durch das Alter bedingten Mindererwerb ausgleichende Ersatzbeschäftigung hätte finden können. Ersatz ist der Erwerb aus einer neuen oder der Mehrerwerb aus einer schon bisher als

[7]) Vgl. oben, S. 112/113.
[8]) Art. 78, Abs. 5 KUVG.
[9]) Vgl. oben, S. 128.
[10]) Z. B. gesetzlich umschriebener Jahresverdienst, der bis zum Ableben gleich bleibt.
[11]) Z. B. Rentenleistung über die theoretische Lebenserwartung hinaus bis ans wirkliche Lebensende.
[12]) Vgl. oben, S. 116 ff.

Nebenbeschäftigung betriebenen Erwerbstätigkeit, der er nun seine ganze Zeit widmen kann. Das Bundesgericht ist aber in der Anerkennung einer voraussichtlichen Abnahme der Arbeitsfähigkeit sehr zurückhaltend, da keine diesbezüglichen statistischen Angaben (analog der Lebenserwartung) vorliegen [13]).

D. Die Restansprüche des Verunfallten.

Bei den identischen Schadensposten ergeben sich Restansprüche des Verunfallten gegenüber dem Haftpflichtigen aus jeder Höherbemessung des zivilen Ersatzes über die erhaltene SUVAL-Leistung hinaus. Sie kann ihren Grund in einer höhern Veranschlagung des *Schadens*faktors Erwerbsunfähigkeit durch den Zivilrichter haben oder in einer prozentual höheren *Ersatz*pflicht des Haftpflichtigen als sie die SUVAL tatsächlich erfüllt. Nach Gesetz ist die SUVAL rechtlich nur zum Ersatz von 70 % des versicherten Schadens verpflichtet [14]). Wieviel sie davon tatsächlich leistet, ist im Einzelfall zu bestimmen.

Der Restanspruch beträgt nach unserer Auffassung auch hier die Differenz zwischen der Haftpflichtforderung und der Leistung der SUVAL [15]).

14. Der Versorgerschaden.

A. Die Hinterlassenenrenten der SUVAL.

Stirbt der Verletzte an den Folgen eines versicherten Unfalls, so gewährt das KUVG [1]) bestimmten Hinterbliebenen (überlebender Ehegatte, Kinder, Eltern, Großeltern und Geschwister) Hinterlassenenrenten. Diese betragen einen im Gesetz genannten Prozentsatz des anrechenbaren Jahresverdienstes [2]) des Verunfallten. Zusammengenommen dürfen sie 60 % desselben nicht überschreiten [3]). Die Rentenberechtigung richtet sich ausschließ-

---

[13]) BGE 55 II 147; 60 II 157; Oftinger, S. 159.

[14]) Art. 77 KUVG.

[15]) Das Bundesgericht berechnet den Subrogationsanspruch der Anstalt und demzufolge den durch die Subrogation nicht konsumierten Teil des Haftpflichtanspruches (= Restanspruch des Verunfallten) nach der oben, S. 125 ff. dargelegten Methode.

[1]) Art. 84—88.

[2]) Oben, S. 112/113.

[3]) Art. 87 KUVG.

lich nach dem Gesetz. Der Gesetzgeber hat die Ansätze danach bemessen, daß sie im Normalfalle den Hinterbliebenen eine einigermaßen standesgemäße Lebenshaltung verschaffen. Standesgemäß ist in diesem Zusammenhang diejenige Lebenshaltung, für die der Verstorbene billigerweise hätte aufkommen sollen und können. Es wurden die Renten daher so zugeteilt, wie ein ordentlicher Familienvater in der Regel den verfügbaren Teil seines Einkommens hätte verwenden sollen. Nur das entspricht im Normalfall der Aufgabe der Sozialversicherung. Nicht maßgebend kann für sie sein, wie der Verunfallte seiner Versorgungspflicht tatsächlich nachgekommen ist oder voraussichtlich nachgekommen wäre. Eine Anpassung der SUVAL-Leistung an außergewöhnliche Fälle wäre zu erstreben, ist aber in der Praxis noch nicht verwirklicht. Das Problem ist sehr kompliziert und kaum im Rahmen der Sozialversicherung in befriedigender Weise zu lösen[4]).

B. Der nichtversicherte Schaden.

Für die zivilrechtliche Ersatzleistung ist der Schaden maßgebend, der dadurch entstanden ist, daß der Getötete die Beiträge an den Lebensunterhalt irgend einer Person, die er bei Nichteintritt des Todes für kürzere oder längere Zeit voraussichtlich gemacht haben würde, wegen seines Todes nicht entrichten kann. Aber nicht dieser ganze Schaden ist unter allen Umständen zu berücksichtigen. Ein Versorgerschaden wird nur dann angenommen, wenn der Versorgte ohne diese Beiträge nicht in der Lage ist, seine bisherige standesgemäße Lebenshaltung beizubehalten (= Bedürfnis)[5]). Zum standesgemäßen Lebensunterhalt gehören nicht nur Nahrung, Kleidung und Wohnung, sondern auch entsprechende Ausbildung und angemessene Luxusausgaben[6]).

Das Versorgerverhältnis ist ein tatsächliches, nicht ein Rechtsverhältnis. Wer tatsächlich unterstützt hätte, nicht wer zum Unterhalt verpflichtet ist, ist Versorger.

Die in der Zukunft liegenden Schadenskomponenten hat der Richter auf ihre wahrscheinliche Größe zu schätzen unter Berück-

---

[4]) Vgl. oben, S. 114.
[5]) BGE 57 II 183; 59 II 463; 64 II 424; Oftinger S. 180.
[6]) BGE 57 II 183; 59 II 463; 65 II 255 ff.; Moser, S. 48 ff.

sichtigung aller Umstände, die in der Person des Versorgers, der äußeren Verhältnisse und in der Person des Versorgten liegen.

Nicht versichert ist demnach der Ausfall von zukünftigen Unterhaltsbeiträgen:

1. Allgemein für alle Anspruchsberechtigten auf SUVAL-Leistungen:

a) aus dem Ertrag einer Erwerbstätigkeit, die bei der Berechnung des Jahresverdienstes vom KUVG und der VO II nicht berücksichtigt wird [7]);

b) aus dem Teil des an sich anrechenbaren Jahresverdienstes, der Fr. 6000.— übersteigt [8]);

d) aus einem zukünftigen wahrscheinlichen Mehrerwerb aus der versicherten Tätigkeit als der gemäß Art. 78, 79 KUVG und Art. 4 VO II errechnete Jahresverdienst;

2. a) Für die Kinder des Getöteten: für die Zeit nach dem zurückgelegten 16. Altersjahr, bis zu welchem die SUVAL den Nachkommen Renten ausbezahlt [9]);

b) Für die beim Erreichen des 16. Altersjahres dauernd erwerbsunfähigen Kinder: für die Zeitspanne, um die die Lebenserwartung des Getöteten über sein 70. Lebensjahr hinausgegangen wäre [10]);

c) Für die Geschwister des Getöteten: für die Zeit nach dem zurückgelegten 16. Altersjahr [11]);

d) Für den Witwer der Getöteten: wenn er wegen Nichterfüllung der Bedingungen von Art. 84, lit. b KUVG keine Hinterlassenenrente der SUVAL erhält;

e) Für Eltern, Großeltern und Geschwister des Getöteten: wenn die Rentenansprüche des überlebenden Ehegatten und der Kinder des Getöteten zusammen 60 % des anrechenbaren Jahresverdienstes erreichen, sodaß die übrigen Verwandten leer ausgehen [12]);

f) Für alle Personen, denen ein Ersatzanspruch wegen Versorgerschadens im zivilrechtlichen Sinne zukommt, die aber keine

---

[7]) Vgl. oben, S. 112/113.
[8]) Art. 78, Abs. 5 KUVG.
[9]) Art. 85, Abs. 1 KUVG; vgl. z. B. BGE 65 II 256.
[10]) Art. 85, Abs. 1, letzter Satz KUVG.
[11]) Art. 86 KUVG.
[12]) Art. 87, Abs. 3 KUVG.

Hinterlassenenrente der SUVAL bekommen können, weil sie nicht die Qualität von Hinterlassenen gemäß Art. 84—86 KUVG besitzen. Es betrifft das insbesondere: Verlobte vor der Verkündigung der Ehe[13]), nicht adoptierte Pflegekinder[14]), nicht in qualifizierter Weise anerkannte außereheliche Kinder[15]), dann aber auch andere Personen, denen der Getötete ohne Rechtspflicht Unterhaltsbeiträge hätte zukommen lassen.

C. SUVAL-Leistungen, die keine Subrogation begründen.

Im vorhergehenden Abschnitt haben wir die Leistungen des Haftpflichtigen betrachtet, denen keine identische SUVAL-Leistung gegenübersteht. Jetzt haben wir die Aufgabe, diejenigen auf Grund des KUVG auszurichtenden Hinterlassenenrenten zu untersuchen, die keinen tatsächlichen Versorgerschaden im Sinne von Art. 45, Abs. 3 OR decken.

Solche Leistungen gewährte der Gesetzgeber aus dem Grunde, um die Angehörigen soweit möglich wirklich vor Verarmung zu schützen. Er nahm daher keine Rücksicht auf die Lebenserwartung des Getöteten, die die maximale Dauer darstellt, während welcher dieser wahrscheinlich seine Versorgerleistung hätte erbringen können. Er hat auch nicht darauf abgestellt, ob und in welchem Umfange er voraussichtlich überhaupt eine Versorgerleistung erbracht hätte; d. h. ob er seinen Erwerb nicht anders verwendet hätte, weil z. B. seine Angehörigen im konkreten Fall in Zukunft ganz gut ohne seine Beiträge ausgekommen wären, oder weil er sein Geld für eine Mätresse oder sonst etwas ausgegeben hätte, das ihm mehr galt als seine Angehörigen[16]).

Solche Leistungen sind die Hinterlassenenrenten:

1. Allgemein an alle Personen,

a) die überhaupt keinen Versorgerschaden im Sinne des Haftpflichtrechts erleiden, weil sie mangels eines Beitragsbedürfnisses zur Weiterführung ihrer bisherigen standesgemäßen Lebenshaltung nicht versorgt werden müssen, oder weil sie auch bei Weiterleben des Verunfallten nie tatsächlich Unterhaltsbeiträge erhalten hätten;

---

[13]) Art. 84, Abs. 2 KUVG.
[14]) Art. 85, Abs. 2 KUVG.
[15]) Art. 85, Abs. 4 KUVG.
[16]) Vgl. oben, S. 113/114.

b) für die Zeit, für welche der Zivilrichter allgemein keinen Ersatzanspruch wegen Versorgerschadens gewährte. Bei der kapitalisierten Form der Haftpflichtentschädigung ist es regelmäßig die Zeit, in welcher das Versorgungsbedürfnis zwar noch andauert, die Versorgungsfähigkeit des Getöteten voraussichtlich aber nicht mehr bestände, weil inzwischen sein natürlicher Tod (berechnet nach Lebenserwartung) oder seine Erwerbsunfähigkeit[17]) eingetreten wäre[18]);

c) für die Zeit, während welcher ein Versorgungsbedürfnis des Hinterlassenen nicht mit der Versorgungsfähigkeit des Getöteten zusammengefallen wäre (z. B. wegen vermehrten Eigenbedarfs wegen der wahrscheinlichen Gründung einer eigenen Familie);

2. An die Personen mit nicht lebenslänglicher Rentenberechtigung:

a) Kinder[19]) und Geschwister[20]) des Getöteten für diejenige Zeit vor Erreichung ihres 16. Altersjahres, für die der Zivilrichter ein Versorgungsbedürfnis nicht mehr angenommen hat, weil sie ihren Lebensunterhalt selber verdienen oder ihnen anderweitige anrechenbare Beiträge zufließen. In der Praxis geht aber das Bundesgericht regelmäßig bis zum 18. oder 20. Lebensjahr oder noch darüber[21]);

b) überlebender Ehegatte für die Zeit nach dem Datum, auf welches der Zivilrichter eine Wiederverehelichung als wahrscheinlich in Rechnung stellte, die dann aber nicht eintrat[22]).

Keine Subrogationsansprüche erwachsen aus der Abfindung gemäß Art. 88 KUVG bei Wiederverehelichung der Witwe, da es keinen identischen Haftpflichtanspruch gibt. Die SUVAL ist jedoch unter Umständen für ihre Leistungen dadurch gedeckt worden, daß der Zivilrichter bei der Kapitalisierung des Schadens die Möglichkeit einer Wiederverehelichung überhaupt nicht oder für einen späteren Zeitpunkt berücksichtigt hat, sodaß auch der Subrogationsanspruch der SUVAL auf Grund der wahrschein-

---

[17]) Vgl. oben, S. 129/130.
[18]) Vgl. insbesondere Art. 84, lit. a und b; 85, Abs. 1, letzter Satz KUVG.
[19]) Art. 85, Abs. 1 KUVG.
[20]) Art. 86 KUVG.
[21]) BGE 65 II 256.
[22]) Vgl. oben, S. 116/117.

lichen Leistung größer ausgefallen ist, als wenn er gemäß der tatsächlichen berechnet worden wäre [23]).

D. Die Restansprüche des Anspruchsberechtigten.

Jeder Anspruchsberechtigte auf Hinterlassenenrenten der SUVAL kann vom Haftpflichtigen für jeden identischen Schadensposten noch den Betrag fordern, um den sein Haftpflichtanspruch den durch Subrogation auf die Anstalt übergegangenen Teil übersteigt. Die Subrogationsansprüche der SUVAL sind auf Grund ihrer Leistungen für den identischen Schaden (gleiche Person, gleicher Ausfall, gleiche Zeit) zu errechnen [24]).

Der Restanspruch beträgt nach unserer Auffassung [25]) für jeden Schadensposten die Differenz, um die die zivilrechtliche Ersatzsumme größer ist als die identische SUVAL-Leistung.

Die Höherbemessung des Haftpflichtanspruches für den identischen Schaden durch den Zivilrichter hat ihre Ursache in seiner Feststellung, der Verunfallte hätte dem Anspruchsberechtigten einen größeren Prozentsatz seines Erwerbs zugewendet als die SUVAL (gemäß KUVG) tatsächlich deckt. Die Summe aller Beiträge kann dabei in Wirklichkeit den Maximalbetrag von 60 % des dem identischen Schaden zugrunde liegenden Jahresverdienstes des Getöteten [26]) übersteigen. Der Verunfallte hätte dann eben nur noch einen Rest von weniger als 40 % für die Bestreitung seiner eigenen Bedürfnisse zur Verfügung gehabt. Der Versorgerschaden kann unter Umständen auch größer sein als die Zuwendungen, die der Verstorbene voraussichtlich gemacht hätte. Der Zivilrichter kann z. B. dem überlebenden Ehegatten oder einer Vollwaise einen Zuschlag gewähren für die Mehrkosten eines Einpersonen-Haushaltes (evtl. Verpflegung im Restaurant) gegenüber dem gemeinsamen Haushalt mit den Getöteten [27]). Das KUVG trägt diesen Mehrauslagen (= Teil des echten Schadens) insofern Rechnung, als eine Vollwaise nicht nur 15 % sondern 25 % des Jahresverdienstes des Versorgers als Hinterlassenenrente erhält [28]).

[23]) Vgl. oben, S. 116.
[24]) Vgl. oben, S. 71 ff.
[25]) Die Berechnungsweise des Bundesgerichtes wurde oben, S. 125 ff. dargestellt.
[26]) Art. 87 KUVG.
[27]) Vgl. BGE 64 II 425, 430; Oftinger, S. 182.
[28]) Art. 85 Abs. 1, 1. Satz KUVG.

15. Die Bestattungskosten.

A. Allgemeines.

Jeder Mensch stirbt einmal und verursacht damit Bestattungskosten. Diese gehören somit nicht zu den echten Schäden der Tötung; d. h. zu denjenigen Schäden, die ohne den Eintritt des vorzeitigen Todes gar nicht entstanden wären. Schaden in diesem Sinn ist bloß der Ertrag, den das für die Bestattung ausgelegte Kapital noch abgeworfen hätte, bis es wegen des natürlichen Todes hätte ausgegeben werden müssen.

Das Gesetz gewährt aber ausdrücklich den Ersatz der Bestattungskosten[1]). Anderseits anerkennt dafür die Praxis bei Tötung nicht den Ersatz für den vollen Schaden, sondern nur für die in Art. 45 OR genannten Schadensposten[2]).

B. Der Ersatz der Bestattungskosten durch die SUVAL.

Art. 83 KUVG: „Stirbt der Versicherte infolge Unfalls, so ersetzt die Anstalt den Hinterlassenen die Bestattungskosten mit höchstens vierzig Franken".

Das KUVG hat es unterlassen, ebenso wie das OR, die Natur derjenigen Kosten generell oder kasuistisch zu umschreiben, für die die SUVAL bis zum Höchstbetrag von Fr. 40.— Ersatz leistet.

U. E. sind darunter alle Auslagen zu verstehen, die mit der standesgemäßen Bestattung in Zusammenhang stehen; d. h. die nicht hätten gemacht werden müssen ohne diese. Es sind die gleichen Posten, die auch im Zivilrecht[3]) für die Entschädigung in Frage kommen: Aufwendungen für die Beerdigung oder Kremation der Leiche, Todesanzeigen, Bergung der Leiche, Transport derselben nach der Heimat oder dem Wohnort, wenn er mit Rücksicht auf die Entfernung billigerweise verlangt werden kann, die Leichenschau, die Waschung und Kleidung der Leiche, den Sarg und dessen Ausrüstung (Sargkissen), die Trauerkleider der Angehörigen, die kirchliche Feier (Orgelspiel), das Leichenmahl, den Grabstein oder das Grabkreuz[4]).

---

[1]) Art. 45 Abs. 1 OR.
[2]) Vgl. Oftinger, S. 173.
[3]) Art. 45, Abs. 1 OR.
[4]) Vgl. Oftinger, S. 174 und dort zitierte BGE.

Alle diese Kosten sind ersatzfähig, wenn sie sich im standesgemäßen Rahmen halten. Standesgemäß im Sinne des Haftpflichtrechts ist das, was der Gesamtheit der persönlichen Verhältnisse des Verstorbenen entspricht. Für das soziale Unfallversicherungsrecht können nur diejenigen in der Person des Getöteten liegenden Umstände berücksichtigt werden, die erfahrungsgemäß in der Regel bei einem Versicherten mit dem gegebenen anrechenbaren Erwerb vorliegen. Die Mehrauslagen für die wirklich standesgemäße Bestattung gegenüber derjenigen, die die SUVAL gemäß den Grundlagen ihrer Leistungen (anrechenbarer Erwerb) als „standesgemäß" bezeichnen muß, sind somit auch hier nicht versichert [5]). Die Unterscheidung zwischen versichertem und unversichertem Schaden kann aber wegen dieses Kriteriums vernachlässigt werden; denn die SUVAL gewährt bis zum Betrage von Fr. 40.— vollen Ersatz und nicht nur einen Prozentsatz von einem bestimmten Schaden. Die Entschädigung von maximal Fr. 40.— ist so niedrig angesetzt, daß Auslagen bis zu dieser Summe wohl immer als den Verhältnissen entsprechend gelten können. Die Bestattungsentschädigung fällt auch im Haushalt der SUVAL nicht wesentlich ins Gewicht. Die Anstalt wird deshalb die Leistung kaum verweigern, wenn vielleicht auch einmal rein verstandesmäßig betrachtet etwas überstandesgemäße Aufwendungen vorliegen. Wenn ein Mensch bestattet wird, folgen die Angehörigen nicht nur den Eingebungen der Vernunft, sondern auch dem Pietätsgefühl. Wenn nötig, nehmen sie dafür auch persönliche Einschränkungen auf sich. Anders liegen die Verhältnisse, wenn die Kosten offensichtlich unvernünftig sind und einzig mit Rücksicht auf die Entschädigungspflicht der SUVAL gemacht wurden.

Anspruchsberechtigt sind immer diejenigen Hinterlassenen, die aus familienrechtlicher, erbrechtlicher oder sittlicher Pflicht die Bestattungskosten bezahlt haben. Meist ist es die Erbengemeinschaft [6]).

C. Der nichtversicherte Schaden.

Uebersteigen die Kosten die Entschädigung von maximal Fr. 40.—, die von der SUVAL wie bei einem Versicherungsverhältnis

[5]) Vgl. oben, S. 120.
[6]) Art. 474, Abs. 2 ZGB.

„auf erstes Risiko" (= Teilversicherung) geleistet wird, so sind daraus zuerst anteilmäßig die Ansprüche derjenigen zu befriedigen, die die Auslagen der Bestattung im engsten Sinn (= alles, was sich direkt mit der Leiche und dem Grab abspielt) bestritten haben und erst nachher sind diejenigen zu entschädigen, die an die Kosten der Bestattung im weiteren Sinn (= Bestattungsfeier) beigetragen haben.

Die Versicherung erstreckt sich somit nur unter der Bedingung auf den ganzen Schaden, daß dieser nicht über Fr. 40.— beträgt. Reicht diese Summe nicht aus zur vollständigen Deckung, so kann jeder Anspruchsberechtigte den Haftpflichtigen für den ihm verbleibenden Schaden belangen. In diesen unversicherten Teil hat die SUVAL nie Subrogationsrechte.

D. Die Restansprüche des Anspruchsberechtigten.

Entsprechend der SUVAL-Leistung beträgt der für die Subrogation in Frage kommende Schaden maximal Fr. 40.—. Darüber hinausgehende Haftpflichtforderungen verbleiben dem Geschädigten auf alle Fälle, da die ihnen zugrunde liegenden Auslagen nicht versichert sind.

Hält sich der Schaden unter Fr. 40.—, so wird er von der SUVAL-Leistung voll gedeckt. Erbringt die SUVAL die Bestattungsentschädigung im vollen Umfang, so hat der Anspruchsberechtigte keine Forderung mehr gegenüber dem Haftpflichtigen. Ein zu deckender Schaden existiert nicht mehr. Leistet die Anstalt nicht oder nur zum Teil, so besteht unter Umständen ein Restanspruch. Nämlich dann, wenn die Haftpflichtleistung höher ist als der von der Anstalt erbrachte Betrag.

Die Anrechnung von Vorteilen.

Durch ein Schadenereignis entstehen für den Betroffenen oft nicht nur Nachteile, sondern häufig tritt dadurch mehr oder weniger unmittelbar auch ein Vermögensvorteil ein. Der Vorteil kann darin bestehen, daß die Sache oder das Vermögen des Geschädigten eine Wertvermehrung erfährt, oder daß eine sonst eingetretene Wertverminderung vermieden wird.

Es wäre nicht gerecht, ohne Rücksicht auf den adaequaten Kausalzusammenhang alle vermögensvermindernden Tatsachen demjenigen zur Last zu legen, der für die Folgen jenes Ereignisses haftet. Ebensowenig ist es am Platze, alle für das geschädigte Vermögen vorteilhaften Momente kompensationsweise dem Haftpflichtigen gutzuschreiben.

Der Schaden, der einer allfälligen Haftpflichtleistung zugrunde zu legen ist, beträgt daher nicht die Differenz zwischen den Beträgen, die durch die vermögensvermindernden und die vermögensvermehrenden Faktoren bewirkt wurden. Maßgebend sind für die Berechnung nur diejenigen Vor- und Nachteile, die ihre adaequate Ursache im fraglichen Ereignis haben [7]).

Die Anrechnung der Vorteile ist ein rein zivilrechtliches Problem. Es kann sich bei jeder Schadenersatzleistung aus Delikt, Vertrag oder Gesetz stellen. Das KUVG hat jedoch für bestimmte Fälle eine eigene Regelung aufgestellt [8]).

16. Teilschaden [1]).

Ein Teilschaden tritt ein:

a) wenn das Schadenereignis nur einen Teil des betroffenen Wertes vernichtet, oder

[7]) So ist Burckhardt: Einführung, S. 57, lit. d. und Guhl: OR I, S. 46, lit. c zu verstehen; vgl. auch v. Tobel, S. 42 unten.

[8]) Art. 74 (vgl. oben, S. 70), 100 und 130 KUVG.

[1]) Wer das Pferd eines andern widerrechtlich tötet, stiftet zweifellos einen Schaden. Dieser beträgt aber nicht den ganzen Sachwert des Tieres. Der Wert des zurückgebliebenen Kadavers ist davon abzuziehen; denn es wurde nicht das ganze Pferd vernichtet sondern nur das Leben desselben. Es entstand also nur ein Teilschaden.

b) wenn es unmittelbar und adaequat kausal (richterliches Ermessen) neben Schaden auch Vorteile verursacht. (Bei Vermögensschäden gibt es überhaupt nur Teilschäden, da immer nur einzelne Vermögensbestandteile betroffen werden.)

Solche Vorteile sind beispielsweise:

1. Bei den Heilungskosten:

a) die Einsparung der durch die Behandlung der neuen Verletzung überflüssig gewordenen zukünftigen Auslagen für die Pflege bestehender Gesundheitsschäden (z. B. die Kosten der wegen der Amputation eines Gliedes nicht mehr nötigen Behandlung eines chronischen Leidens daran);

b) anderweitige Minderauslagen (für Verpflegung, Wohnung, Kleidung).

2. Bei vorübergehender Invalidität:

a) Ersatzerwerb [2]);

b) der Mehrerwerb nach der Genesung, wenn der Unfall zwar eine vorübergehende Benachteiligung in der Erwerbsfähigkeit brachte, zugleich aber auch die Voraussetzung einer späteren größeren Leistungsfähigkeit schuf (z. B.: ein bisher versteiftes Gelenk wird wieder beweglich). Schwierig wird der Beweis des adaequaten Kausalzusammenhanges werden!

c) Lohnsurrogate, die der Arbeitgeber trotz der durch Unfallkrankheit verminderten Leistung dem Dienstpflichtigen entrichten muß. Das ist der „Lohn" gemäß gesetzlicher Bestimmung [3]). Das sind auch die unentgeltlichen (dienst)-vertraglichen „Lohn"- und „Pensions"-Leistungen, denen weder Schenkungs- [4]) noch Schadenersatz [5])-Charakter zukommt. Rechtlich handelt es sich hier um einen Anspruch des ohne sein eigenes Verschulden an der Erfüllung seiner Dienstpflicht verhinderten Arbeitnehmers auf Zahlung des ganzen oder eines Teils des Betrages des nichtverdienten Lohnes durch den Arbeitgeber in Form eines Lohnersatzes.

U. E. ist der „lohn"-zahlende Arbeitgeber durch die Arbeitsunfähigkeit des Dienstpflichtigen selber geschädigt. Sein Schaden beträgt den Wert der Arbeit, die ihm dieser ohne den Ein-

[2]) Vgl. oben, S. 122/123.

[3]) Art. 335 und 344, Abs. 2 OR; Beamtenrecht etc.; vgl. dagegen Art. 130, Abs. 2 KUVG und oben S. 122.

[4]) Vgl. oben, S. 123.

[5]) Vgl. unten, S. 148.

tritt der Unfallfolgen geleistet hätte, vermindert um den Betrag, um den die Lohnersatzzahlung eventuell kleiner ist, als die Aufwendung für die vertragliche Entlöhnung gewesen wäre (Wegfall von Akkordzuschlägen etc.). Im Zweifel ist davon auszugehen, daß der Wert einer Arbeit gleich dem dafür geschuldeten Lohne ist. Der Schaden beläuft sich somit vermutlich auf den Betrag des Lohnersatzes für die Zeit, in der der Verunfallte für den Arbeitgeber ohne den Eintritt des Unfalls gearbeitet hätte. Also auf die Leistung, für die dieser sonst eine adaequate Gegenleistung erhalten hätte. Der Dienstherr kann diesen Schaden gegenüber dem Dritthaftpflichtigen aus eigenem Rechte geltend machen. Es handelt sich zwar um eine bloß indirekte Beeinträchtigung, indem der Schaden in einer auf Grund eines (Dienst)-Vertrages gemäß Gesetz oder Vertrag geschuldeten Leistung besteht. Es ist also nicht die Verletzung eines absoluten Rechts. Der Haftpflichtige kann sich aber nicht darauf berufen, der Schaden sei deswegen nicht die adaequate Folge des von ihm zu verantwortenden Ereignisses, weil dadurch der Verletzte bloß an der Erfüllung einer vertraglichen Pflicht verhindert worden sei[6]). Diese Einrede des Ersatzpflichtigen verstieße gegen Treu und Glauben, da die Erfüllung der Obligation durch den Arbeitgeber die Entstehung eines Schadens verhindert hat, für den jener hätte eintreten müssen[7]).

Oftinger[8]) will diese „Lohn"-Zahlung des haftpflichtigen Arbeitgebers an dessen Ersatzleistung anrechnen. Dies ist nicht richtig, weil auch hier die Identität des Vorteils mit dem zu dekkenden Schaden verlangt werden muß, sodaß auf jeden Fall nur die Anrechnung am Ersatz für diesen Lohnausfall in Frage kommen könnte und nicht an der Ersatzsumme für den Gesamtschaden. Solange der Arbeitgeber aber gesetzlich oder vertraglich verpflichtet ist, seinem Arbeitnehmer den ganzen oder teilweisen Lohnbetrag auszurichten, wird in diesem Ausmaß ein Lohnausfall überhaupt verhindert. Der Verunfallte erleidet in diesem Umfange keinen Schaden, zu dessen Deckung irgend jemand eine Schadenersatzleistung erbringen könnte[9]).

---

[6]) BGE 52 II 375; wesentlich ist hier nicht die Frage der Widerrechtlichkeit, es handelt sich ja um eine Folge der immer widerrechtlichen Körperverletzung, sondern diejenige nach dem adaequaten Kausalzusammenhang.

[7]) A. M.: Guhl: OR I, S. 91 unten.

[8]) S. 138, Ziff. 5.

[9]) Vgl. unten, S. 156, Ziff. I.

3. Bei dauernder Invalidität:

a) der Ersatzerwerb [10]);

b) der „Lohn" oder die „Pension" gemäß Vertrag oder Gesetz [11]);

4. Bei Verlust des Versorgers:

a) der Ertrag aus dem vom Getöteten geerbten Vermögen [12]);

b) der Ertrag aus einer durch den Unfall fällig gewordenen Personen-Versicherungsleistung, soweit er den Betrag übersteigt, den die Summe der einbezahlten Prämien abwerfen würde, die dem Anspruchsberechtigten ohne den Abschluß des Versicherungsvertrages durch Erbgang zugefallen wäre [13]);

c) das ererbte Vermögen selber, soweit der Versorger seine Unterhaltsbeiträge diesem Kapital entnommen hätte [14]).

Eine abweichende Auffassung geht aus den Ausführungen v. Tobels [15]) hervor. Der Autor ist aber vom Ergebnis seiner Theorie selber nicht befriedigt [16]). Der Grund des Fehlschlusses liegt darin, daß es sich hier gar nicht um einen „Vorteil" handelt, der einen Teil des Schadens kompensiert [17]), sondern um eine für das Vermögen des vom Ereignis Betroffenen günstige Tatsache, die in diesem Umfang einen Schaden gar nicht eintreten läßt. Schadenersatzansprüche sind daher nicht vom Brutto-, sondern von diesem Teilschaden zu berechnen.

5. Bei tort moral:

a) Minderausgaben für geistige Genüsse, die dem Verunfallten nicht mehr zugänglich sind und für deren Entgang er Genugtuung zugesprochen erhält;

b) „avantage moral", der im Genuß eines Erholungsaufenthaltes etc. liegen kann. Es ist genau zu prüfen, in welchem Maße der Zustand des Verunfallten einen solchen Vorteil entstehen läßt.

---

[10]) Vgl. oben, S. 122/123.

[11]) Vgl. oben, Ziff. 2, lit. c.

[12]) BGE 64 II 424.

[13]) Vom Bundesgericht wird die Anrechnung solcher Vorteile bis heute nicht anerkannt; vgl. BGE 64 II 424 unten.

[14]) Vgl. die vorherige Anm.

[15]) S. 43 oben.

[16]) V. Tobel, S. 43, Anm. 53.

[17]) Vgl. die Definition v. Tobels, die sich aus den Ausführungen auf S. 12 ff. ergibt.

6. Bei Sachschaden:

a) nur teilweise Zerstörung des Sachwertes. (Es verbleibt dem Geschädigten z. B. der Substanzwert des nicht mehr reparaturfähigen Fahrrades)[18];

b) die Erlangung von Surrogaten der Sache oder des Sachwertes[19].

In den genannten Fällen kann nur das als Schaden angesehen werden, um was die schädigenden Folgen des Ereignisses die vorteilhaften überwiegen.

17. Schadenersatz durch Dritte.

Ein gedeckter Schaden existiert juristisch nicht mehr. Eine Schadenersatzforderung für einen gedeckten Schaden oder den gedeckten Teil des Schadens ist begrifflich ausgeschlossen. Wer immer, aus irgend einem Grunde (Delikt, Vertrag oder Gesetz), schadenersatzpflichtig ist, hat im Rahmen seiner Leistungspflicht maximal denjenigen Betrag zu erbringen, der für die vollständige Deckung des identischen Schadens noch nötig ist. Was er irrtümlicherweise darüber hinaus bezahlt hat, kann er ohne Rücksicht auf das zwischen den verschiedenen Leistenden geltende interne Verhältnis mit der condictio indebiti zurückfordern.

Ob bei einer Mehrzahl von Schadenersatzpflichtigen dem Geschädigten Anspruchskonkurrenz oder Anspruchskumulation zustehe, ob er einen Ersatzpflichtigen erst belangen kann, wenn ein vor diesem Verpflichteter seiner Leistungspflicht nicht oder nicht voll nachgekommen ist oder den Schaden nicht ganz decken mußte, ob dieser Nachverpflichtete nur den Rest der Schuld des Vorverpflichteten ganz oder teilweise zu begleichen hat oder ob seine Leistung diese noch ergänzen soll, ist nach den gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen zu entscheiden, die die Ersatzpflicht begründet haben.

Die verschiedenen Möglichkeiten werden im Folgenden kurz skizziert:

---

[18]) Die Frage, ob der Verkehrswert der zerstörten Sache oder der Wiederbeschaffungspreis zu ersetzen sei, bleibe dahingestellt.

[19]) Schulbeispiel für diese Möglichkeit ist der Siegespreis, den der Jockey dem Besitzer des Rennpferdes erwirbt, indem (adaequater Kausalzusammenhang!) er dieses schuldhafter- und widerrechtlicherweise zuschanden reitet; cit. nach v. Tobel, S. 18.

A. Klagenkonkurrenz und Anspruchskonkurrenz.

Konkurrenz der Forderungsrechte besteht für diejenigen Ersatzbeträge, die, trotzdem sie von mehreren geschuldet werden, nur 1 Mal zu erbringen sind:

a) Es besteht nur 1 Schuldverhältnis (echte oder unechte Solidarität).

b) Die andern Schuldverhältnisse werden nach (einmaliger) Schadendeckung mangels Schadens gegenstandslos (solidaritätsähnliches Verhältnis)[1]).

Mehrere Schuldverhältnisse, deren Inhalte auf Deckung des identischen Schadens lauten, stehen nicht in einer Solidaritätsbeziehung zueinander. Solidarschuld ist die Pflicht mehrerer zu einer einzigen Leistung, wobei die Leistungspflicht eines jeden aufs ganze geht und die Erfüllung durch einen alle befreit[2]). Man spricht von echter Solidarität, wenn die gemeinsame Pflicht zu dieser Leistung dem gleichen Rechtsgrund entspringt und von unechter Solidarität, wenn sie auf verschiedene Rechtsgründe zurückgeht. Es besteht nun aber zwischen einer Mehrzahl von Ersatzverpflichtungen für den gleichen Schaden zwar nicht aus innern rechtlichen, wohl aber aus tatsächlichen Gründen ein solidaritätsähnliches Verhältnis. Der Grund dazu liegt nicht darin, daß die Schadenersatzleistung unteilbar wäre, (was eine formelle Solidarität zur Folge haben würde), sondern darin, daß ein Schaden nur einmal ersetzt werden kann.

Jeder Ersatzpflichtige kann in jedem Fall sowohl bei Solidarschuld als auch beim Vorliegen eines solidaritätsähnlichen Verhältnisses diejenige Leistung eines andern an seiner Ersatzsumme anrechnen lassen, durch die der von ihm zu deckende Schaden bereits beseitigt wurde.

Der Unterschied zwischen der Solidarität und dem bloß ihr ähnlichen Verhältnis zeigt sich im innern Aufbau der rechtlichen Beziehungen:

---

[1]) Die verwendeten Begriffe: „echte Solidarität", „unechte S." und „solidaritätsähnliches Verhältnis" sind in der Literatur umstritten. Oftmals spielt in den wissenschaftlichen Erörterungen auch die römisch-rechtliche Bezeichnung „Korrealität" noch eine Rolle. Es ergibt sich aber aus den folgenden Ausführungen selber, was unter dem Namen verstanden werden soll.

[2]) Art. 143, 144, 147 OR.

I. *Die echte Solidarität:*

Echte Solidarität liegt vor, wenn das Gesetz an das gemeinsame Verhalten mehrerer oder die von mehreren gemeinsam zu verantwortenden Umstände eine einzige Leistungspflicht knüpft, für die jeder voll belangt werden kann. Vertraglich kann sie begründet werden, indem mehrere gemeinsam eine einzige Leistung versprechen, die jedoch auf Verlangen von jedem der Leistungspflichtigen (unter Befreiung der andern) allein zu erbringen ist. Die Leistungspflicht muß ihren Ursprung im gleichen Rechtsgrund haben. „Gleich" ist nicht im Sinne von gleichartig, sondern von identisch zu betrachten.

Der Leistende ist somit auch intern meist Mitverpflichteter. Ein Teil der erbrachten Leistung tilgt eine primäre eigene Schuld. Was er darüber hinaus bezahlt hat, kann er von den Mitverpflichteten mittelst *Regreß*[3]) aus eigenem Recht zurückfordern. Er erfüllt damit bloß eine Pflicht zur Deckung desjenigen Teils der gemeinsamen Schuld, der gemäß Gesetz oder Vertrag nicht endgültig von ihm zu tragen ist. Bei der echten Solidarität ist deshalb meist ein Teil der Leistung vom Leistenden als eigene Schuld selber zu tragen, während der andere Teil von den Mitverpflichteten, deren Schuld er darstellt, zurückgefordert werden kann[4]).

Echte Solidaritätsverhältnisse bestehen in folgenden Fällen:

a) gesetzlich:

Bei gemeinsamer Verursachung eines Schadens durch mehrere, wobei die verschiedenen Schadenskomponenten nicht einem Einzelnen zugerechnet werden. Der Grund kann darin liegen, daß der Schaden in concreto nur durch das gemeinsame Verhalten herbeigeführt wurde, das Verhalten eines jeden also für die Herbeiführung des ganzen Schadens kausal war, sodaß sich auch die Haftung dafür rechtfertigt. (Intern wird der Schaden nach Ermessen des Richters verteilt, vorzüglich gemäß dem Grad des Verschuldens.) Ein anderer Grund ist der, daß an und für sich das Verhalten eines jeden allein geeignet gewesen war, den ganzen (jedoch nur ein Mal eingetretenen) Schaden adaequat kausal

[3]) Regreß = eigenes Rückforderungsrecht des Leistenden gegenüber dem Nebenverpflichteten für denjenigen Teil der gemachten Leistung, der dessen primärer Schuld entspricht oder gegenüber dem Vorverpflichteten für die gesamte Leistung.

[4]) Vgl. Art. 148, Abs. 2 OR.

zu verursachen (z. B. mehrere bringen dem Getöteten gleichzeitig tötliche Verletzungen bei). Ferner rechtfertigt sich in gewissen Fällen, wo mehrere sich eines von der Rechtsordnung zu mißbilligenden Verhaltens schuldig machen, die Statuierung echter Solidarität, wenn zwar nur einer den Schaden verursacht haben kann, der Täter aber nicht festzustellen ist, weil es irgendeiner von den mehreren gewesen sein kann (z. B. mehrere schießen aus Mutwillen auf ein Gebüsch, ohne sich vorher zu vergewissern, daß sie niemanden gefährden. Später findet man darin eine Leiche mit einer Schußverletzung, ohne daß festzustellen wäre, wer den tötlichen Schuß abgegeben hat. Aehnlich verhält es sich mit Schäden aus Raufhändeln etc.)[5].

b) vertraglich:

Wenn mehrere gemeinsam eine einzige Leistung versprechen in dem Sinne, daß sie von jedem einzelnen Verpflichteten als ganze gefordert werden kann (z. B. eine Schaden-Versicherung, wobei Versicherer mehrere Versicherungsunternehmen gemeinsam sind, der Versicherungsnehmer die Versicherungssumme aber auswahlsweise von jedem einzelnen fordern kann).

II. *Unechte Solidarität:*

Unechte Solidarität besteht, wenn eine einzige Leistung auswahlsweise von mehreren Verpflichteten als ganze gefordert werden kann, die Schuldner aber aus verschiedenen Rechtsgründen zu dieser Leistung verpflichtet sind. Es gibt daher immer Vor- und Nachverpflichtete[6]. Bei vertraglicher Haftung bestimmen die Parteien bei der Begründung der solidarischen Leistungspflicht, wer vor- und nachverpflichtet sein soll, soweit das Gesetz nicht zwingende Regeln aufstellt.

Der leistende Nachverpflichtete hat immer ein *Regreß*recht[7] gegen den Vorverpflichteten, dessen rechtmäßige Schuld er stellvertretungsweise zu bezahlen verpflichtet war.

Gibt es außer den Vor- und Nachverpflichteten noch Nebenverpflichtete, so sind für diese die Regeln der echten Solidarität anzuwenden (Verteilung der Leistung).

---

[5]) Vgl. Art. 50 OR; Art. 38 MFG etc.
[6]) Vgl. Art. 51, Abs. 2; 505, Abs. 1 OR etc.
[7]) Vgl. oben, S. 145, Anm. 3.

Beispiele unechter Solidarität:

a) gesetzliche:

Haftung des Automobilhalters aus Kausalhaftpflicht und gesetzliche Haftung seines Haftpflichtversicherers für die identische Verpflichtung gegenüber dem Geschädigten aus dem mit dem Halter abgeschlossenen Vertrag [8]).

Bestimmt der Vertrag, daß der Haftpflichtversicherer nur für die Fälle echter Kausalhaftung [9]) und leichter Fahrlässigkeit [10]) einstehen müsse, kann er bei schwerem Verschulden seine ganze Leistung regreßweise vom Versicherungsnehmer zurückfordern. In den andern Fällen kann der leistende Automobilhalter gegen den Versicherer Regreß nehmen.

b) vertragliche:

Haftung des Solidarbürgen neben dem Hauptschuldner.

III. *Solidaritätsähnliches Verhältnis:*

Ein solidaritätsähnliches Verhältnis liegt vor, wenn mehrere Personen aus eigenen selbständigen Schuldverhältnissen zu Leistungen verpflichtet sind, die so miteinander zusammenhängen, daß die Erbringung einer Leistung diejenigen der andern als gegenstandslos dahinfallen läßt. (Die erbrachte Schadenersatzleistung hat den Schaden gedeckt, sodaß begrifflich kein weiterer Schadenersatz mehr möglich ist.)

Intern ist das Verhältnis analog der echten bzw. unechten Solidarität zu behandeln. Das ergibt sich aus der ratio legis von Art. 50 und dem Wortlaut von Art. 51 OR.

1. Wer einen Schaden voll gedeckt hat, für den auf der gleichen Stufe (Delikts-, Vertrags-, oder gesetzliche Haftung) noch

---

[8]) Art. 49, Abs. 1 MFG.

[9]) Unechte Kausalhaftung liegt vor, wenn der Eintritt des gesetzlichen Zustandes zwar zur Begründung der Ersatzpflicht genügt, die Bedingungen einer deliktischen oder vertraglichen Schadenersatzpflicht aber auch vorliegen und von dem, der daraus Rechte ableitet, auch bewiesen werden können. Intern kann dann z. B. der aus Vertrag Ersatz Leistende subrogationsweise gegen denjenigen vorgehen, der aus Verschulden haftet, trotzdem er bloß aus Kausalhaftung belangt wurde. BGE 45 II 646, Erw. 2 ist in der Begründung ungenau und irreführend. Vgl. oben, S. 101.

[10]) Art. 14 VVG.

andere Ersatzpflichten bestehen, *subrogiert*[11]) im Rahmen seiner Leistung in einen Teil der Rechte des Geschädigten gegenüber den übrigen Haftpflichtigen. In Analogie zur echten Solidarität muß der aus Gesetzesvorschrift oder aus Verschulden Haftende selber tragen, was in Bezug auf die Gesamtleistung dem Verhältnis zwischen den von ihm zu vertretenden und der Gesamtheit der schädigenden Faktoren entspricht. Daneben sind aber auch die persönlichen Verhältnisse gemäß Art. 44 und 54 OR zu berücksichtigen. Die internen Beziehungen sind somit ins Ermessen des Richters gestellt, wo nicht die beiden Schuldner untereinander in der vertragsfreien Sphäre eine Regelung getroffen haben. Bei vertraglicher Haftung wird billigerweise der von jedem selber zu tragende Teil des gemeinsam zu deckenden Schadens in Bezug auf den Gesamtschaden dem Verhältnis entsprechen, in welchem die Leistungspflicht eines jeden zur Summe der Verpflichtungen aller steht[12]).

Derartige, der echten Solidarität ähnliche Zusammenhänge bestehen z. B.:

a) aus Delikt:

A verletzt den B schuldhaft. Auf dem Wege ins Spital verschuldet C eine neue Körperbeschädigung des B. B ist während 7 Wochen total arbeitsunfähig. Die Verletzungen, die ihm A beigebracht hatte, hätten für sich allein voraussichtlich eine Arbeitsunfähigkeit von 5 Wochen zur Folge gehabt, diejenigen durch C eine solche von 4 Wochen. Für den Ausfall während 2 Wochen kann B somit A oder C belangen. Normalerweise wird dann intern diese Leistung unter A und C im Verhältnis von $^5/_9$ zu $^4/_9$ zu verteilen sein.

b) aus Vertrag:

Kollision zwischen irgendwelchen vertraglichen Schadenersatzansprüchen: z. B. Schadenversicherungsleistungen, Pensionsansprüche mit Schadenersatzcharakter, Garantieversprechen etc.

---

[11]) Subrogation = gesetzlicher Eintritt des Leistenden in die Rechte des Gläubigers im Umfange einer Leistung, die aus eigener primärer Schuldpflicht erbracht wurde. Die Subrogationsansprüche richten sich gegen einen ebenfalls aus eigener primärer Verpflichtung Schuldenden, dessen Leistungspflicht aber wegen Erfüllung des Zwecks (der Schaden ist durch die erste Leistung gedeckt) dahingefallen ist.

[12]) Vgl. für den eingehend spezialrechtlich geregelten Tatbestand der Doppel- (oder Mehrfach)-Versicherung: Art. 71 VVG; für die Kollision zwischen Versicherung und anderweitiger vertraglicher Haftung: Roelli/Jaeger: Kommentar, Bd. II, S. 553, und unten, Ziff. 3.

c) aus Gesetz:

Haftung mehrerer Verursacher für den gleichen Schaden aus echter Kausalhaftung[13]), z. B. Zusammentreffen von Automobil- und Tierhalterhaftpflicht ohne eigenes Verschulden der Haftpflichtigen, Haftpflicht des Werkeigentümers, Haftpflicht des Familienhauptes für die Familienangehörigen, etc.

2. Wer einen Schaden gedeckt hat, für den auf anderer Stufe noch selbständige Ersatzpflichten bestehen, subrogiert[14]) im Rahmen seiner Leistungen in den ganzen Anspruch des Geschädigten gegenüber einem nach Gesetz oder Vertrag vor dem Leistenden zur endgültigen Schadenstragung Verpflichteten. Die gesetzliche Reihenfolge richtet sich danach, welcher von den Ersatzpflichtigen billigerweise (richterliches Ermessen) verdient, vor, bzw. nach dem andern den Schaden definitiv zu tragen. Die bei der unechten Solidarität geltenden Grundsätze sind gemäß Art. 51 OR zur Anwendung zu bringen. In erster Linie haftet somit derjenige, der den Schaden verschuldet hat, an zweiter Stelle folgt die vertragliche Ersatzpflicht und an dritter die bloß auf Gesetz beruhende.

Als Beispiele kommen alle Kollisionen zwischen den oben, Ziff. 1, lit. a—c genannten Haftungsgründen in Betracht, sofern sie nicht der gleichen Stufe angehören.

3. Die oben unter III, Ziff. 1 und 2 dargelegten Grundsätze zur Lösung der Frage, ob ein Ersatzpflichtiger endgültig seine Leistung voll, bloß zum Teil oder gar nicht zu erbringen habe, sind für den Richter nicht verbindlich[15]). Sie entsprechen aber in der großen Mehrzahl der Fälle dem Gebot der Billigkeit, an das sich das freie richterliche Ermessen halten soll[16]). Nament-

---

[13]) Vgl. oben, S. 147, Anm. 9.

[14]) Es handelt sich nicht um Regreß, sondern um Subrogation in die Rechte des entschädigten Gläubigers. Der Unternehmer, der einen von seinem Angestellten verschuldeten Schaden deckt, erfüllt eine eigene selbständige Leistungspflicht aus Kausalhaftung (Art. 55, Abs. 1; 101, Abs. 1 OR). Er hat gegen seinen Angestellten kein eigenes Rückforderungsrecht (= Regreß), sondern er subrogiert bloß in die Ansprüche des Geschädigten auf Deckung des identischen Schadens, die diesem wegen Verschuldens der Hilfsperson als selbständige Forderung zustehen.

[15]) Art. 51, Abs. 2 OR; BGE 45 II 646, Erw. 2 am Anfang.

[16]) Art. 4 ZGB.

lich bei der Schadenverteilung [17]) ist es aber möglich, daß der Angemessenheit nicht nur eine Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten entspricht, sondern auch auf die Tatsache, daß die eine Ersatzpflicht unentgeltlich, die andere gegen Entgelt begründet wurde. In diesem Sinne hat die Praxis des Bundesgerichts die Stufen der vertraglichen und gesetzlichen Haftung anscheinend noch unterteilen wollen und intern den Schaden dem gegen Entgelt Haftenden vor dem unentgeltlich Ersatzpflichtigen belastet [18]).

Eine weitere Differenzierung macht Oftinger [19]) bei den gesetzlichen Haftungsgründen in: Haftung aus Gefährdung (z. B. Automobilhalter), aus Verursachung (z. B. Familienhaupt) oder bloß aus Gesetz (Art. 335 und 344, Abs. 2 OR) U. E. geht das aber zu weit. Aus Billigkeitsgründen wird sich in gewissen Einzelfällen eine Unterscheidung der ersten und zweiten Gruppe von selbst ergeben, ohne daß sie aber generell gemacht werden könnte. Die Haftung des Unternehmers für die schädigenden Handlungen seiner Angestellten ist z. B. immer dann Gefährdungshaftung, wenn diese nicht gleich viel können wie er selber; wenn also eine Gefährdung darin liegt, daß er die Arbeit nicht selbst vornimmt. Sonst ist sie bloße Kausalhaftung. Das jedesmal untersuchen zu müssen, ginge aber in der Praxis nicht an. Die in der dritten Gruppe eingestellten „Haftungen" sind nicht Schadenersatz, sondern mit dem Dienstvertrag gesetzlich verbundene Unterhaltsbeiträge, die einen Schaden in diesem Umfang für den Arbeitsunfähigen gar nicht eintreten lassen [20]).

4. Im Bereich der Vertragsfreiheit kann vertraglich zugleich mit der Leistung auch die interne Reihenfolge der Haftung in beliebiger Weise stipuliert werden. Trotzdem die Schadenersatzleistung ohne Rücksicht auf das Bestehen anderweitiger Ersatzansprüche geschuldet werden soll (Anspruchskonkurrenz), verspricht der Geschädigte intern zum voraus Zession seiner Ansprüche gegen bestimmte oder alle Kategorien von Haftpflich-

---

[17]) Oben, S. 145 ff.

[18]) Für vertragliche Haftung: Oftinger, S. 271, lit. 1. Für gesetzliche Haftung: BGE 47 II 487; 55 II 123, Erw. 2 am Ende: Angesichts des Prämienbezuges könnten die kantonalen Brandversicherungsanstalten nicht als ohne vertragliche Verpflichtung bloß nach Gesetzesvorschrift haftbar angesehen werden.

[19]) S. 265 ff.

[20]) Vgl. oben, S. 140.

tigen (= *cessio necessaria)*[21]). Ein solches Zessionsversprechen ist gültig[22]). Es bedeutet zwar eine tatsächliche Schlechterstellung desjenigen, der nach Zivilgesetz intern bloß neben oder nach dem aus Vertrag Schadenersatzpflichtigen schuldet. Rechtlich ist aber diese Benachteiligung erlaubt, wenn für den Zessionar keine gesetzliche Verpflichtung besteht, gegen einen Schaden in der Weise Versicherung zu nehmen, daß dadurch ein Dritter, der ihn sonst ersetzen müßte, endgültig entlastet wird.

Es ist gleichgültig, ob die Zession gegen Entgelt oder unentgeltlich versprochen wird. Eine Gegenleistung kann darin liegen, daß z. B. die Versicherung zu einer geringeren Prämie gewährt wird, daß der Entlastete Beiträge an die Prämien leistet, oder, wenn es der Arbeitgeber ist, einen höhern Lohn auszahlt. (Eine Verfügung des Anspruchsberechtigten über die gesetzlichen Leistungen des Arbeitgebers gemäß Art. 335 und 344, Abs. 2 OR ist allerdings nicht möglich, dagegen über darüber hinausgehende vertragliche Mehrleistungen, wie Alters-, Kranken- und Hinterlassenen-Pensionen)[23]).

5. Da die Regelung der internen Beziehungen mehrerer Haftpflichtiger untereinander in die Zivilgesetzgebungskompetenz des Bundes fällt, ist eine die ratio legis der Art. 50 und 51 OR verletzende kantonal-öffentlichrechtliche Bestimmung ungültig[24]). Dem Bundesgesetzgeber bleibt es unbenommen, in gewissen Fällen durch Bundesgesetz eine davon abweichende Ordnung zu treffen. Er hat davon mehrfach Gebrauch gemacht[25]).

6. Bezieht sich eine oder mehrere der Ersatzpflichten bloß auf einen prozentualen Anteil des für alle relevanten („gleichen" im Sinne von Art. 50 und 51 OR) Schadens, so besteht das solidaritätsähnliche Verhältnis nur, insoweit die Summe aller Ersatz-

---

[21]) cessio necessaria = Pflicht des Gläubigers, eine Forderung durch Rechtsakt (Zession) an denjenigen abzutreten, der aus eigener Rechtspflicht eine gleichartige Leistung erbracht hat. Zwischen Subrogation und cessio necessaria besteht nur der Unterschied, daß bei der ersten der Uebergang ex lege erfolgt, bei der zweiten durch Vertrag.

[22]) Roelli/Jaeger: Kommentar, Bd. II, S. 580, Ziff. 3.

[23]) Vgl. oben, S. 140.

[24]) Vgl. BGE 49 II 92, Erw. 2; 50 II 186, Erw. 2; 55 II 119, Erw. 1 und 2.

[25]) Vgl. Art. 100 KUVG; Art. 13 EHG; Art. 16 MVG 1901; Art. 15 MVG 1914; ferner in Beamtenpensionsgesetzen.

verpflichtungen den Gesamtschaden übersteigt, und auch dann nur im Rahmen der Leistungspflicht jedes Einzelnen[26]).

Auch Doppelversicherung im Sinne von Art. 71 VVG entsteht erst, wenn das Total der Versicherungssummen den Betrag des versicherten Schadens übersteigt[27]).

IV. *Die Anrechnung:*

In allen genannten Fällen kann ein Belangter die Schadenersatzleistung eines andern Leistungspflichtigen von seiner Schuld abziehen; bei der echten oder unechten Solidarität wurde durch sie die gemeinsame Verpflichtung getilgt, beim solidaritätsähnlichen Verhältnis der durch die Leistung gedeckte Schaden beseitigt, sodaß alle übrigen Ersatzleistungen dafür unmöglich wurden, weil kein Schaden mehr besteht. Daraus ergibt sich auch, daß immer von derjenigen Ersatzpflicht auszugehen ist, die bestehen würde, wenn kein weiterer Ersatzpflichtiger daneben vorhanden wäre. Es ist unzulässig, den Schaden*ersatz* nur auf Grund des um die bereits erbrachte Leistung des Dritten verminderten Schadens festzusetzen.

Welchen Leistungen Schadenersatzcharakter zukommt, beurteilt sich nach dem Gesetz oder dem Vertrag, die die Leistungspflicht begründet haben[28]). Der Charakter einer Leistung zeigt sich regelmäßig in der Methode, nach der ihr Umfang berechnet wird.

B. Subsidiarität der Leistungspflicht.

Subsidiär ist eine Leistung geschuldet, wenn sie erst zu entrichten ist, wenn ein vorher zu Belangender eine bestimmte Leistung nicht oder nicht in genügendem Ausmaß erbringt.

1. Eine einzige Leistung kann in der Weise von mehreren geschuldet werden, daß der Nachverpflichtete nur aufbringen muß,

---

[26]) Beispiel: A erleidet einen Schaden von Fr. 1000.—. B haftet ihm dafür mit Fr. 800.—, C mit Fr. 600.— und D mit Fr. 200.—. Zwischen B und C besteht ein solidaritätsähnliches Verhältnis für die über Fr. 1000.— hinausgehende Leistungspflicht, also für Fr. 400.—. Zwischen B und D oder C und D allein besteht keines; zwischen allen zusammen für Fr. 600.—, für D dabei aber nur im Ausmaß seiner eigenen Leistungspflicht von Fr. 200.—.

[27]) Art. 53 VVG; Roelli/Jaeger; Kommentar, Bd. II, S. 531.

[28]) Vgl. Oftinger, S. 136; für Versicherungsleistungen: oben, S. 67.

was vom extern Vorverpflichteten nicht erhältlich gemacht werden kann:

a) Subsidiarität gemäß Gesetz besteht z. B. in folgenden Fällen, wenn vertraglich nicht eine weitergehende Haftung vereinbart wurde: für den einfachen Bürgen [29]) und den Gesellschafter der sich im Konkurs befindlichen Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft für Gesellschaftsschulden [30]).

b) Vertraglich kann jeder, der nicht schon solidarisch zur primären Erbringung einer Leistung verpflichtet ist, dem Gläubiger versprechen, diese subsidiär erbringen zu wollen (= Bürgschaftsvertrag).

2. Es kann jemand derart eine selbständige Leistung schulden, daß er sie nur erbringen muß, insoweit nicht ein anderer, vorher zu Belangender, schon aus eigener Verpflichtung eine bestimmte Leistung prästiert hat, (z. B. gesetzliche oder vertragliche Garantie, Betriebs- und Gewinnausfall-Versicherung).

Die befreiende Wirkung (= Anrechnung) der Leistung des Vorverpflichteten zugunsten des Nachverpflichteten ergibt sich von selbst aus der Natur der Subsidiarität.

3. Das interne Verhältnis richtet sich nach Vertrag oder Gesetz. Handelt es sich um Zahlung einer fremden Schuld [31]), hat der Leistende unter Umständen ein Regreßrecht; liegt eine selbständige Leistungspflicht vor, tritt eventuell durch Pflicht des Gläubigers zu vertraglicher Zession (= cessio necessaria) oder durch gesetzliche Subrogation Eintritt des Leistenden in die Rechte des Gläubigers gegen den an erster Stelle Schuldenden ein.

C. Kumulation der Ansprüche.

Die Anspruchskumulation setzt den Bestand mehrerer selbständiger Ansprüche voraus. Sie ist daher von vorneherein ausgeschlossen bei echter oder unechter Solidarität [32]). Hier wird nur eine einzige Leistung geschuldet. Auf der Schuldnerseite steht allerdings eine Mehrzahl von Leistungspflichtigen.

---

[29]) Art. 495 OR.
[30]) Art. 568, bezw. 604 OR.
[31]) Ziff. 1.
[32]) Vgl. oben, S. 145 ff.

Ein Geschädigter besitzt mehrere selbständige Schadenersatzforderungen für den gleichen Schaden, die nicht im Verhältnis der Subsidiarität zueinander stehen. Er kann sie kumulativ geltend machen, bis der ganze Schaden gedeckt ist.

Der Betrag, um den die Summe aller Ersatzansprüche den Gesamtschaden übersteigt, kann (im Rahmen der jeweiligen Leistungspflicht) bis zur vollen Schadendeckung auswahlsweise von jedem Ersatzpflichtigen gefordert werden. In diesem Ausmaß besteht ein solidaritätsähnliches Verhältnis, das Anspruchskonkurrenz zur Folge hat[33]).

Kumulativ können dagegen wiederum im vollen Umfang alle direkt oder indirekt mit dem schädigenden Ereignis zusammenhängenden Forderungen verlangt werden, die nicht Schadenersatzcharakter haben[34]); d. h. die keinen bestehenden Schaden voraussetzen, sondern unabhängig davon geschuldet werden. Das sind z. B.:

Personenversicherungsleistungen[35]),

Pensionsleistungen mit Personenversicherungscharakter[36]) und

Schenkungen.

Das Recht zur kumulativen Geltendmachung von Ansprüchen schließt eine Anrechnung zugunsten eines andern Leistungspflichtigen implicite aus.

§ 18. Ersatzsurrogate.

A. Einleitung.

Die Leistung eines Dritten an Stelle des Hauptschuldners.

Kein Ersatzsurrogat ist die Leistung eines Dritten, die den Zweck verfolgt, die Schuld des Ersatzpflichtigen zu begleichen. Es kann sich dabei um eine solidarische Schuld zusammen mit dem Haftpflichtigen handeln, wobei die Solidarität und das damit begründete Forderungsrecht des Geschädigten durch Gesetz[1]) oder Vertrag[2]) gewährt wird. Es ist auch ein Eintritt des Lei-

---

[33]) Vgl. oben, S. 147 ff.
[34]) Vgl. oben, S. 152.
[35]) Vgl. oben, S. 67.
[36]) Vgl. dagegen oben, S. 151.
[1]) Z. B. Art. 49 MFG.
[2]) Z. B. Haftpflichtversicherung mit stipuliertem direktem Forderungsrecht des Geschädigten.

stenden in die Schuld des Haftpflichtigen möglich durch Schuldübernahmevertrag [3]). Auf jeden Fall besteht immer nur ein einziges Schuldverhältnis, das wegen Tilgung erlischt, wenn die Leistung durch einen Solidarschuldner oder durch einen an die Stelle des Alleinschuldners getretenen Schuldübernehmer erbracht wird.

Das interne Verhältnis unter den Schuldnern richtet sich in erster Linie nach dem die Leistungspflicht begründenden Vertrag, subsidär nach Gesetz und zwar nach den Regeln der Solidarität (Regreß), wenn es sich um eine Solidarschuld handelt und nach denen der Schuldübernahme, wenn ein Schuldübernahmevertrag vorliegt. Wenn die Bedingungen des Art. 110 OR erfüllt sind, tritt der leistende Schuldübernehmer durch *Legalzession* [4]) in die Rechte des Geschädigten gegenüber dem Hauptschuldner ein.

Gleich wie Leistungen des Schuldübernehmers sind die freiwilligen Zuwendungen Dritter (Geldzahlung oder Naturalersatz) zu behandeln, mit denen der Leistende den Haftpflichtigen entlasten will, ohne daß ein gültiger Schuldübernahmevertrag mit diesem vorliegt (z. B. Ersatz von Seiten von Freunden oder Verwandten des Ersatzpflichtigen) [5]).

B. Vom Ersatzpflichtigen verschaffte Vorteile [6]).

Es bleibt uns die Frage zu lösen, ob zwischen der Haftpflichtschuld und Leistungen an den Geschädigten, die auf Grund einer vom Haftpflichtigen veranlaßten Leistungspflicht oder von diesem freiwillig selber gemacht wurden, Anspruchskumulation bestehe, und bloß ein solidaritätsähnliches Verhältnis vorliege, wenn sie Schadenersatzcharakter haben und zusammen mit der Ersatzverpflichtung den Gesamtschaden übersteigen, oder ob er sich diese an seiner Ersatzschuld wie eine à-conto-Zahlung anrechnen lassen könne. Im ersten Fall erhält der Geschädigte die

---

[3]) Art. 175 ff. OR.

[4]) Legalzession = Eintritt von Gesetzes wegen in die Rechte des Gläubigers im Umfange einer Leistung, die in Erfüllung einer bloß sekundär eigenen Schuldpflicht erbracht wurde. Die Ansprüche richten sich gegen den primär Schuldenden, dessen Leistungspflicht der Leistende erfüllt.

[5]) Vgl. Oftinger, S. 137, Ziff. 2.

[6]) Davon zu unterscheiden sind die durch das schädigende Ereignis als solches erzeugten Vorteile, die nur einen Teilschaden entstehen lassen; vgl. oben, § 16, S. 139 ff.

Summe der Leistungen, soweit sie nicht wegen Deckung des vollen Schadens hinfällig werden, im zweiten bloß den Betrag, für den der Ersatzpflichtige haftet. Die anderweitigen Leistungen werden von dessen Ersatzsumme abgezogen. Ein rechnerischer Unterschied zwischen den beiden Methoden besteht dann, wenn die so veranlaßten Leistungen nicht Schadenersatzcharakter haben, oder wenn der Haftpflichtige nicht allein für den vollen Schaden haftet. Haftet er nur teilweise für den Schaden, tritt der Unterschied schon extern in Erscheinung, bei solidarischer Mithaftung für den vollen Schaden nur intern bei der endgültigen Schadenverteilung.

I. *Freiwillige Leistungen des Ersatzpflichtigen:*

Die Feststellung einer grundsätzlichen Haftpflicht und die Festsetzung der daraus resultierenden Ersatzpflicht braucht unter Umständen eine sehr lange Zeit. Ein mit dem schädigenden Ereignis zwar in irgend einem Zusammenhang Stehender (z. B. Arbeitgeber, in dessen Betrieb der Unfall passierte) sieht, daß der Geschädigte dadurch in Not geraten ist und gibt ihm freiwillig einen Beitrag, um die Notlage zu mildern. Er selber betrachtet seine Gabe als Geschenk und denkt nicht daran, sie jemals wieder zurückzufordern. (Wenn Darlehen vorliegt, ist es bei Fälligkeit selbstverständlich mit einer Ersatzverpflichtung verrechenbar.) Später wird der Geber dem Empfänger gegenüber haftpflichtig erklärt. U. E. kann sich der Haftpflichtige seine frühere freiwillige Leistung an der Ersatzsumme anrechnen lassen; denn es ist zu vermuten, daß er in Kenntnis dieser Rechtslage seine Leistung nur als à-conto-Zahlung der Schadenersatzverpflichtung gemacht hatte. Von der Anrechnung ist nur dann abzusehen, wenn der Geschädigte beweisen kann, daß der Schenker auch dann den animus donandi gehabt hätte, wenn er seine Schadenersatzpflicht gekannt hätte [7]).

Unwesentlich ist, welchen Namen der Haftpflichtige seiner unentgeltlichen freiwilligen Leistung gegeben hat. Es kann sich um eine gewöhnliche Schenkung handeln oder um eine freiwillige Zuwendung aus einem speziell zu solchen Zwecken ausge-

---

[7]) Vgl. Urteil des bern. Appell.-Hofes (I. Abt.) vom 30. Juni 1903 i S. Meyer ca. Jura-Simplon-Bahn, cit. in ZbernJV 40, S. 227 ff.

sonderten Vermögensteil (sog. unselbständige Pensionsfonds etc.). Davon wohl zu unterscheiden sind die entgeltlichen Pensionsverhältnisse, die regelmäßig eine Pflicht zu Leistungen erzeugen [8]).

II. *Leistungen Dritter gegen Entgelt von Seiten des Haftpflichtigen:*

Das Hauptanwendungsgebiet solcher Rechtsverhältnisse liegt in der freiwilligen Fürsorge des Arbeitgebers für seine Dienstpflichtigen gegen die Folgen von Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit und Alter.

Das FHG [9]) bestimmte, daß eine Versicherungsleistung voll an der Haftpflichtentschädigung des Arbeitgebers anzurechnen sei, wenn er selber nicht weniger als die Hälfte der Versicherungsprämie bezahlt hatte. Diese Bestimmung ist heute allerdings nicht mehr geltendes Recht [10]). Es bestehen aber noch andere Normen, die die gleiche ratio legis zum Ausdruck bringen [11]).

Bei allen andern versicherungsmäßigen Leistungen auf Veranlassung des Haftpflichtigen ist die Anrechnung an dessen Ersatzleistung ins Ermessen des Richters gestellt, sofern keine gültigen Abmachungen zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Geschädigten vorliegen. Unter Berücksichtigung der ratio legis von Art. 13 EHG, Art. 10, Abs. 1 und 2 FHG und Art. 130 KUVG ist aber u. E. zu schließen, daß im allgemeinen eine Anrechnung solcher Versicherungssummen an der Ersatzleistung für den identischen Schaden wenigstens in dem Ausmaße immer als billig zu bezeichnen ist, in dem der Haftpflichtige an die Bezahlung der Prämie beigetragen hat. Im Zweifel ist zu vermuten, daß der Haftpflichtige den vertraglichen Schutz zum mindesten in diesem Ausmaß zur Ablösung einer eventuellen Ersatzpflicht begründet habe [12]). Bei Schenkung erfolgt keine Anrechnung.

In der Regel wird sich der Beitragleistende die Anrechnung in einem bestimmten Maßstabe bereits vertraglich ausbedungen haben. Eine solche Vertragsbestimmung verstößt nicht gegen Art. 100, Abs. 1 OR; denn sie verfolgt keine Schlechterstellung des Geschädigten, sondern gibt ihm gegenteils durch den versiche-

---

[8]) Vgl. oben, S. 151 und unten, S. 158.
[9]) Art. 10, Abs. 1.
[10]) Art. 128, Ziff. 1 KUVG.
[11]) Z. B. Art. 130, Abs. 1 und 3 KUVG und Art. 13 EHG.
[12]) Vgl. oben, S. 156.

rungsmäßigen Anspruch eine zusätzliche Sicherung seiner Forderungen. Es ist anzunehmen, daß der Vertrag nicht abgeschlossen würde, wenn die Anrechnung nicht gestattet wäre. In analoger Anwendung von Art. 130 KUVG, Art. 13 EHG und Art. 10 FHG kann darin auch kein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden, solange kein größerer Teil der Leistung angerechnet werden soll in Bezug auf den Beitrag des Haftpflichtigen als das in Art. 130 KUVG festgelegte Verhältnis [13]). (Wenn gar keine Schenkungs- oder allgemeine Fürsorgeabsicht vorliegt, müßte theoretisch richtigerweise derjenige Teil der Leistung angerechnet werden, der der Versicherungssumme für die vom Haftpflichtigen bezahlte Prämie entsprechen würde, wenn dieser nur das von ihm zu verantwortende Risiko versichert hätte).

Häufig ist in der Praxis die Kollektiv- oder Einzel-Unfallversicherung zu treffen, die der Arbeitgeber zugunsten seiner Arbeitnehmer mit seinem privaten Versicherer abschließt. Er trägt die Prämien allein oder leistet doch einen wesentlichen Beitrag daran [14]), während der Rest durch Lohnabzug von den Versicherten erhoben wird.

Wer nicht verpflichtet ist, jemanden privat gegen Unfall, Krankheit oder Ableben zu versichern, könnte sich darauf beschränken, eine Versicherung abzuschließen, die seine Haftpflicht Dritten gegenüber decken würde. Wenn daher z. B. der Arbeitgeber einen umfassenden Versicherungsschutz gegen bestimmte Ereignisse schafft, ohne Rücksicht darauf, ob er dafür haftet oder ob sie durch Zufall oder eventuell sogar durch Verschulden des Geschädigten selber [15]) entstanden sind, so ist in diesem Plus das Minus, das in der Haftpflichtversicherung liegen würde, auch enthalten. Die Anrechnung der Versicherungsleistung an der Ersatzverpflichtung des haftpflichtigen Versicherungsnehmers rechtfertigt sich daher [16]).

Der haftpflichtige Arbeitgeber kann außer an Versicherungen auch Beiträge an andere selbständige versicherungsmäßige Institutionen geleistet haben, z. B. an die gesetzlichen oder statutarischen Wohlfahrtsfonds des Unternehmens oder eines Un-

---

[13]) Anrechnung der ganzen Leistung bei Bezahlung von mindestens 50% der Prämie.

[14]) 1, ¾, ½ oder ⅔ sind die gebräuchlichen Anteile.

[15]) Art. 14 VVG.

[16]) Vgl. BGE 65 II 259, Erw. 5; 63 II 153, Erw. 6.

ternehmerverbandes. Diese haben gewöhnlich die juristische Form der Stiftung[17]). Stifter ist regelmäßig der Arbeitgeber oder eine Gruppe von solchen. Er kann daher in einem gewissen Rahmen auch in der Stiftungsurkunde über die Bedingungen der Ausrichtung von Leistungen verfügen[18]). Namentlich kann er die Anrechenbarkeit an seiner Haftpflichtschuld vorsehen, auch wenn er nicht allein alle Mittel der Stiftung aufbringt[19]).

Das ist auch möglich bei andern juristischen Formen der Wohlfahrtsfonds (z. B. Genossenschaften), indem der Arbeitgeber seine Beiträge davon abhängig machen kann, daß die Pensionskasse eine diesbezügliche Bestimmung in ihre Statuten oder Reglemente aufnimmt.

C. Die Anrechnung.

Die behandelten Leistungen sind als stellvertretende Ersatzleistungen (Ersatzsurrogate) zu betrachten. Durch sie wird die Ersatzverpflichtung selber getilgt, trotzdem jene auf einer selbständigen Leistungspflicht beruhen. Sie sind somit vom Betrag der Ersatzschuld abzuziehen. Es sind aber zwei innerlich verschieden geartete Fälle zu unterscheiden:

I. *Schadenersatzleistungen:*

Hat der Haftpflichtige freiwillig einen bestimmten Teil des Schadens gedeckt (z. B. die Summe des ausfallenden Lohns bezahlt, dem Geschädigten Geld zum Kaufe eines Ersatzes für das durch den Unfall zerstörte Fahrrad gegeben etc.), oder ihm eine schadenversicherungsmäßige Leistung verschafft, so kann dieser Vorteil nicht einfach von der Gesamtsumme der Ersatzverpflichtungen für die einzelnen Schadenspositionen abgezogen werden. Schadenersatzleistungen dürfen ihrem Zweck nicht entfremdet werden[20]). Die Anrechnung kann daher nur an der Ersatzverpflichtung für die identische Schadensposition gemacht werden.

---

[17]) Art. 673, Abs. 2 und 862, Abs. 2 OR.

[18]) Vgl. dazu Berger, S. 17 ff.

[19]) Ueber das im Rahmen der guten Sitte zulässige Maß der Anrechnung vgl. oben, S. 158.

[20]) Vgl. das analoge Verhältnis, oben S. 71 ff.

II. *Uebrige Leistungen:*

Alle übrigen Leistungen dagegen, die nicht einen bestimmten Schaden decken, (also auch nicht Schmerzensgelder etc. zur Dekkung des tort moral darstellen), sind anteilsmäßig auf die Ersatzschulden für alle Schadenspositionen zu verteilen, also zweckmäßigerweise von der Gesamtschuld in Abzug zu bringen. Es betrifft dies die freiwilligen Zuwendungen „an den allgemeinen Schaden" oder „zur Behebung der allgemeinen Notlage" des Geschädigten und die personenversicherungsmäßigen Leistungen.